المملكة العربية السعودية
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
قسم الدراسات العليا
شعبة الفقه

مختصر النهاية والتمام

في معرفة الوثائق والأحكام

لمحمد بن هارون الكناني

٦٨٠ - ٧٥٠هـ

تحقيق ودراسة كتاب النكاح منه

رسالة مقدمة للحصول على درجة العالمية "الماجستير"

إعداد الطالب

عزوز علي

بإشراف فضيلة الدكتور

نصر فريد محمد واصل

الأستاذ بقسم الدراسات العليا

١٤٠٦ - ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦ - ١٩٨٧م

القسم الدراسي

بسم الله الرحمن الرحيم

((مقدمة))

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات اعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وبعد

فان خير الكلام كلام الله وخير الهدى هدى محمد صلى الله عليه وسلم ، وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة فى النار .

يا أيها الذين آمنوا أتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون "
يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام ان الله كان عليكم قريبا "
يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما "

وبعد فاننى أشكر الله سبحانه وتعالى على نعمه الجليلة التى لا تعد ولا تحصى ، ومنها أن وفقنى لطلب العلم الشرعى فى رحاب هذه الجامعة وأمدنى بعونه وتأييده على اتمام هذا البحث وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم ((من لا يشكر الناس لا يشكر الله)) واعترافا منى بالفضل لايسعنى الا ان أتقدم بجزيل الشكر وبالغ التقدير لفضيلة الأستاذ الدكتور نصر فريد محمد واصل الأستاذ بقسم الدراسات العليا بالجامعة الذى تفضل بالاشراف على هذه الرسالة ،فقد وجدت منه رحابة الصدر والرعاية الأبوية حيث لم يأل جهد فى اتمام عملى هذا والله أسأل أن يجزل له الثواب وأن فى يمد فى عمره ،آمين .

كما أتقدم بالشكر والعرفان الى المسؤولين فى هذه الجامعة الذين قدموا لأبنائهم الطلاب كافة الامكانات الكفيلة بمساعدتهم على أداء واجبهم .

كما أشكر كل من مدّ لى يد العون والمساعدة فى سبيل انجاز هذا البحث من الأساتذه الأفاضل والاخوة الزملاء ، فجزى الله الجميع وسدد خطاهم.

هذا وانني قد بذلت كل ما فى وسعى على أن يخرج القسم الذى حققته من هذا الكتاب النفيس فى أبهى صوره وأقرب ما وضعه عليه المؤلف فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمن نفسى ومن الشيطان ، وحسبى فى ذلك لم آل جهدا ولم أدخر وسعا فى سبيل تحقيق ذلك ولكن طبيعة البشر النقص والتقصير والكمال لله تعالى .

وفى الختام أسأل الله أن يجعل عملى خالصا لوجهه الكريم وأن يوفقنى للعمل بما تعلمت ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على نبينا محمد سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

سبب الاختيار

فقد عانيت في البداية ما يعانيه كل باحث مبتدئ في اختيار موضوع البحث وظلت أمواج الحيرة تقذف بي هناك وهناك مدة الى أن اضناني التردد ووجدتني منساقا الى تحقيق كتاب ((مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام)) لعدة أسباب منها :

١- لتحقيق أمل وهو أن أساهم مساهمة رمزية في احياء ما تركه لنا أمجادنا من ذخائر التراث ولا سيما في المجال الفقهي حتى يتسنى الوقوف على أصالة التراث الفقهي وما يزخر به من نظريات وحلول لمختلف القضايا النازلة بل قد توجد فيه حلول القضايا فرضية ربما لا تخطر على بال .

٢- ان موضوع فقه الوثائق لم ينل حظه من عناية الباحثين على كثرة ماكتبوا في الفقه لذا كانت المراجع فيه جد ضئيلة ورغم الصعوبات الجمة والمتنوعة التي واجهتني فقد اقتحمت الموضوع وصرت أتردد على المكتبات العامة والخاصة أتصفح أمهات الفقه باحثا على الشوارد التي تضمنتها كل وثيقة .

٣- أهمية الكتاب لكونه في فقه الوثائق التي استمدادها من الأحكام الفقهية فهو يرسم الطريق الصحيح للمشتغلين بالوثائق في كيفية صياغة الوثائق وترتيبها وتنسيقها .

٤- الكتاب جمع أكبر عدد ممكن من المصادر في هذا المجال التي معظمها لم يعثر على مكان وجودها كما مشى على بيان الراجح على الأغلب وهذا كله يعطي أهمية كبيرة للكتاب بحيث يسد فراغا ملحوظا في المكتبة .

٥- أهمية مسائل النكاح والحاجة الماسة لتوضيحها لاحتياج الناس اليها اذ لا غنى لهم عن معرفتها ، فالنكاح يحفظ النسب ويستمر به التسل .

٦- لتوفر نسخ للمخطوط كافية في اخراج النص صحيحا وأقرب الى مراد المؤلف .

٧- رغبتي الشديدة في اخراج هذا الكتاب الى حيز الوجود .

خطـــــة البحـــث

لقد كانت خطتي في هذا البحث أن قسمته الى قسمين رئيسيين هما :

اولا : القسم الدراسى ، والقسم التحقيقى

واشتملت المقدمة على :

الافتتاحيـــة

سبب الاختيار

خطة البحث

معرفة وتاريخ علم الوثائق (الشروط)

والقســم الدراسى ينقسم الى بابين وخاتمة

الباب الاول : وينقسم الى تمهيد وثلاثة فصول

الفصل الاول : عصــر المؤلف (ابن هارون الكنانى) وفيه تمهيد وثلاثة مباحـث

المبحث الاول : الحالة السياسية وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الاول : نظام الحكم

المطلب الثانى : أهم خلفاء الدولة الحفصية الذين حكموا فى عصر المؤلـف (ابن هارون)

المطلب الثالث : الحروب والفتن الداخلية

المبحث الثانى : الحالـة الاجتماعيـة

المبحث الثالث : الحياة الثقافية وفيه مطلبان

المطلب الاول : الحركة العلمية

المطلب الثانى : القضـــاء

الفصل الثانى : حياة ابن هارون الكنانى وفيه ستة مباحث :

القســم الثانـي :

١- حاولت اخراج النص على أقرب صورة وضعها المؤلف وقد وضعت نصب عيني أن أبذل ما في وسعي لتحقيق ذلك وصرفت في سبيل ذلك أقصى ما أملك من جهد وطاقة لخدمة النص بحل اشكالاته والتعريف بما يرد فيه من أعلام وشرح العبارات الغامضة والواردة فيه تيسيرا على القارئ حتى لا يضطر الى مراجعة مصادر عديدة وهو يقرأ فيه ولكن على سبيل الايجاز وبالقدر الضروري ما وجدت الى ذلك سبيلا حتى لا تطغى الحواشي والتعليقات على المتن .

٢- نظرا لعدم ترجيح احدى النسخ على الأخرى حيث يوجد في كل منها سقط ولا سيما أنه لم تكن واحدة منها بخط المؤلف ولهذا فاني لم اعتمد على واحدة منها ولم اجعلها امّا الا أني نسخت المخطوط على نسخة (ع) لكونها أولى النسخ وقعت في يدي ثم عرضت ماكتبت على تلك النسخة ثم قابلتها بباقي النسخ وقد اخذت مني المقابلة الوقت الكثير بسبب كثرة اختلاف النسخ ، فاذا وجدت خلافا بين النسخ أثبت ما أراه صوابا وأضعه بين قوسين صغيرين "..." وأضع غيره في الهامش مع التعليل لوجه ما أثبته وذلك في بعض الأحيان ، واذا لم اعلل فان الرجيح يكون غالبا للسياق أو لكون الاختلاف لا يخل بالمعنى فاني حينئذ أقدم أكثر النسخ اتفاقا في الكلمة أو الجملة .

٣- اذا وجدت في احدى النسخ سقطا ورأيت الصواب اثباته أثبته بين قوسين هكذا (...) وأشرت الى النسخة التي يوجد فيها السقط بالهامش بقولي : في نسخة كذا : كذا وكذا ، بزيادة كذا ، واذا وجد سقط داخل سقط جعلته بين معقوفتين هكذا : (.. [ ] ..) واذا اتفقت النسخ في احتمال تحريف فانني أثبت الصواب وأضع مافي النسخ بالهامش وقل أن يوجد ذلك .

٤- اعتمدت في الكتاب على الرسم المعروف في العصر الحاضر اذ جميع النسخ مكتوبة بخط مغربي ، فالفاء تكتب بنقطة من تحت، والقاف بنقطة واحدة فوق وتخفف الهمزات ، واذا كان هناك خطأ املائي فانني اكتفي بالتصحيح ، دون الاشارة الى الخطأ في الهامش .

٥- قمت بتخريج الآيات القرآنية الواردة في النص بالاشارة الى اسم ورقم الآية منها وذلك بعد المقابلة للتأكد من سلامتها وعدم وقوع الخطأ فيها ،واذا وجدت خطأ صححته مع وضع الصحيح دون الاشارة الى الخطأ في الهامش .

٦- قمت بتخريج الاحاديث التي وردت في الكتاب فاذا كان الحديث في الصحيحين اكتفيت بالتخريج منهما ، واذا كان في أحدهما خرجته منه ومن بعض كتب السنة الاخرى واذا لم يكن الحديث في الصحيحين بذلت كل ما في وسعي لتخريجه من كتب السنة للوصول الى حكم فيه من صحة أو ضعف ، وكان اعتمادي في التصحيح والتضعيف على الكتب المعنية بذلك كتلخيص الحبير ومجمع الزوائد ، كما أن هناك أحاديث قليلة لم أعثر لها على تخريج رغم البحث المتواصل وسؤال اهل الاختصاص .

٧- خرجت الآثار من الكتب المعنية بجمعها كمصنف عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة .

٨- شرحت الكلمات الغريبة الواردة في الكتاب معتمدا على كتب اللغة المتداولة كلسان العرب .

٩- عرّفت بالأماكن الموجودة في الرسالة معتمدا على الكتب المختصة بذلك أو بالأكتفاء بمكانها على حسب موقعها الجغرافي بالأشارة الى تقدير مسافتها وبعدها عن عاصمة البلد التي تقع فيه بالكيلومترات .

١٠- وضعت عناوين للفصول التى لم يترجم لها المؤلف وهى الأغلب فى الكتاب ـ وذلك حسب دلالتها أو دلالة أول مسألة فيها ، وجعلت هذه العناوين بين معقوفين هكذا : فصل (...) .

١١- ترجمت لجميع الأعلام الذين وردت أسماؤهم فى الرسالة ترجمة موجزة واكتفيت فى الاشارة الى مصادر ترجمته بمصدر واحد أو أكثر .

١٢- تأكدت من نسبة الأقوال الواردة فى الكتاب كتب أصحابها أو الرجوع الى من نقل عنهم سواء كان ذلك قبل عصر المؤلف أو بعده وغالبا ما اكتفى بترجيح صاحب الكتاب الآ ان كان الامر خلافه فانى أشير الى من رجح خلاف ذلك ، كما حاولت أن أجد للأقوال دليلا أو تعليلا .

١٣- قمت بوضع فهارس علمية للرسالة حسب حروف المعجم ليسهل على القارىء الرجوع الى كل جزئية يريدها ، وقد قسمتها كالتالى :

أ- فهارس الآيات مرتبة حسب حروف المعجم .
ب- فهارس الأحاديث .
ج- فهارس الآثار .
د - فهرس الكلمات اللغوية .
هـ- فهرس الاعلام المترجم لهم واكتفيت بذكر الصفحة .
و - فهرس الاماكن والقبائل .
ز - فهرس المصادر والمراجع والتزمت فيها الترتيب حسب الفنون فحروف المعجم .
حـ - فهرس الموضوعات واكتفيت بذكر الكتب والأبواب والفصول وذكر الصفحة .

معرفة وتاريخ علم الوثائق (الشروط)

١ ـ تعريف الوثائق لغة واصطلاحا :

الوثائق جمع وثيقه : وهى فى اللغة من الوثيقه فى الأمر أى احكامه والأخذ بالثقة .(١)

وسميت العقود وثائق من الوثيقه وهى ربط الشئ لئلا ينفلق ويذهب(٢)

اصطلاحا : يعرف هذا العلم بعلم الوثائق كما يعرف بعلم الشروط والسجلات : وهو علم يبحث فيه عن انشاء الكلمات المتعلقة بالاحكام الشرعية(٣)

٢ ـ نبذه تاريخيه عن تطور علم الوثائق :

يعتبر علم الوثائق من فروع الفقه وستتبعاته ويرجع مبدؤه الى عهد النبى صلى الله عليه وسلم فقد عقدت وثيقة بيع بينه صلى الله عليه وسلم وبين العداء بن خالد (٤)(٥) وامتازت هذه الوثيقة بالفصاحه والاختصار الجامع . ولقد استمرت الوثائق على هذا المنوال فى اول القرن الاول فقد عقدت وثيقه فى عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه جاء فيها :

---

(١) تهذيب اللغة للأزهرى (٩/٢٦٦) (وثق) تحقيق أ. عبد السلام هارون . مراجعة أ . محمد على النجار ـ الدار المصرية للتأليف والترجمه ـ مطابع سجل العرب ـ القاهره .

(٢) عارضة الاحوذى شرح صحيح الترمذى لابن العربى (٥/٢٢١) دار العلم للجميع .

(٣) مفتاح السعادة ومصباح السياده فى موضوعات العلوم لطاش كبرى زاده (١/٢٧٢) مراجعة وتحقيق كامل بكامل بكرى وعبد الوهاب أبوالنور مطبعة الاستقلال الكبرى .

(٤) ستأتى ترجمته فى ص : ٢٢ من القسم التحقيقى .

(٥) سيأتى لفظه وتخريجه فى ص : ٢٢ من القسم التحقيقى .

" بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما كتب عبد الله عمر فى ثمغ [(١)] انه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث للفقراء والقربى والرقاب فى سبيل الله وابـــن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقا غير متأثل [(٢)] مالا ...... وشهد عبد الله بن الأرقم [(٣)] [(٤)].

وفى آخر هذا القرن اتجهت الوثائق الى التطويل والتفصيل وذلك ما نراه واضحا فى كيفية صياغة الوثيقة عن سعيد بن المسيب [(٥)] جاء فيها " هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان طوعا منه فى صحة وجواز أمره لفلان ابن فلان

---

(١) ثمغ ــ بفتح الثاء وسكون الميم ، ويحكى فتحهما ــ أرض تلقـــاء المدينه كانت ملكا لعمر . معالم السنن للخطابى (٣/ ٢٩٩) نشر وتوزيع محمد على السيد . اعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس ط. الاولى ١٣٩١ هـ ــ ١٩٧١ م ، قال ابن الاثير أنها كانت مالا لعمر فوقفها .
النهايه فى غريب الحديث (١/ ٢٢٢) تحقيق طاهر أحمد الزاوى محمود محمد الطناحى . دار احياء التراث العربى ــ بيروت لبنان .

(٢) من التأثل يقال تأثل فلان مالا أى اتخذه وثمره . تهذيب اللغـــة (٩/ ١٣١) (اثل) .

(٣) هو عبد الله بن الارقم بن عبد غوث بن وهب بن عبد مناف بن زهرة القرشى الزهرى صحابى معروف . ولاه عمر بن الخطاب بيت المال . ومات فى خلافة عثمان . تقريب التهذيب (١/ ٤٠١) تحقيق وتعليق وتقديم عبد الوهاب عبد اللطيف . دار المعرفه للطباعه والنشر ــ بيروت لبنان . ط . الثانيه ١٣٩٥ هـ ــ ١٩٧٥ م الاصابة فى تمييز الصحابه لابن حجر العسقلانى (٢/ ٢٧٣ ــ ٢٧٤)

(٤) رواه ابو داود فى سننه : معالم السنن (٣/ ٢٩٩ ــ ٣٠٠) .

(٥) ستأتى ترجمته فى ص : ١٣ من القسم التحقيقى .

أنك دفعت الىّ مستهل شهر كذا فى سنة كذا عشرة آلاف درهم وضحا جيادا

وصارت لك فى يدى قراضا على الشروط المشترطة فى هذا الكتاب .

أقر فلان وفلان واذا أراد أن لا يطلق له أن يشترى ويبيع نسيئة كتب :

وقد نهيتنى أن أشترى وأبيع بالنسيئة " (١)

ولم تختلف طريقة كتابة الوثائق بل استمرت الى أواخر القرن الثالث

كما تدل عليه وثيقة فى سنن النسائى عند تفرق الزوجين عن مزواجتهما :

" هذا كتاب كتبته فلانه ابنة فلان ابن فلان فى صحة منها وجواز أمر

لفلان ابن فلان أنى كنت زوجة لك وكنت دخلت بى فأفضيت الى ثم انى

كرهت صحبتك ، وأحببت مفارقتك من غير اضرار منك بي . . . وقد قبل

كل واحد منا كل ما أقر له به صاحبه وكل ما أبرأه منه مما وصف فى هذا

الكتاب مشافهة عند مخاطبته اياه قبل تصادرنا عن منطقنا وافتراقنا عن

مجلسنا الذى جرى بيننا فيه أقرت فلانه وفلان " .اهـ (٢)

ثم نبغت نوابغ من علماء ذلك العصر وما بعده فى فن الشروط نقحوا

وثائقهم من التطويل والتكرار وزادوها احتياطا واحكاما بنسبة ما تجدد من

الاحوال المناسبه لوقتهم ودرجتهم من الرقى والرفه . (٣)

٣ ــ موضوعه : فقه المعاملات التى تحدد العلاقة بين العباد بعضهم

بعضا .

٤ ــ مبادئه : علم الانشاء وعلم الفقه وله استمداد من العرف . (٤)

---

(١) سنن النسائى (٧/٥٤ ــ ٥٥) المكتبه العلميه ــ بيروت لبنان .

(٢) المصدر السابق (٧/٥٨ ــ ٥٩) .

(٣) الفكر السامى فى تاريخ الفقه الاسلامى للحجوى الفاسى (٢/ق ٣ / ١٤١) ط . المكتبه العلميه بالمدينة المنورة سنة ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧م

(٤) مفتاح السعادة (١/٢٧٢) .

٥ ـ أقسامه : وقد تعرض الونشريسي [١] لأقسام التوثيق يجدر بي أن أنقلها لتتم به الفائدة : قال : التوثيق قسمان :

١) أصل : وهو الذى يحكم به عليه أو على من يجب عليه فيه من وكيل أو وارث وغريم .

٢) استرعاء : وهو الذى يطليه الشهود الذين يحكم فيه بشهادتهم ولكل قسم منها ثلاثة أجزاء صدر ، وأوساط ، وأعجاز .

فصدر الأصل صيغها فعل وأفعل وافتعل وما في معنى ذلك ومثاله وهب وأشهد وأصدق واشترى واكترى وشبه ذلك .

وأوساطه أوصافه ما أشهد به على الوجوه التى التزمها بالسبل اللازمة شرعا . وأعجازه : شهد على اشهاد الواهب أو المشهد أو المتابعين وما في معناه ". [٢]

واما صدر الاسترعاء يفعل وما في معناه مصرحا بها أو مضمرة أو محذوفه للاختصار ومثال الظاهر يشهد من يسمى وما فى معناه ، ومثال ما حذف اختصارا من يوقع اسمه ومعناه شهد من يسمى بعد هذا أنهم أحضروا ذلك .

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي التلمساني ثم الفاسي مفتيها أخذ عن العقباني وابن مرزوق الكفيف وجماعة ، وعنه ابنه عبد الواحد وأبو زكريا السوسي وغيرهما صاحب كتاب المعيار المعرب ، والفائق فى الوثائق وغيرها من المؤلفات الجليله (ت ٩١٤ هـ) .
شجرة النور (٢٧٤ ـ ٢٧٥) برقم : ١٠٢٢ فهرس الفهارس (٤/٤٣٨ ـ ٤٣٩) .

(٢) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية والاندلس والمغرب (١٠/١٩٩) خرجه جماعة من الفقهاء باشراف د . محمد حجى . دار الغرب الاسلامى ـ بيروت سنة ١٤٠١ هـ ١٩٨١م

وأوساطه : أوصاف ما يحصل معلوما عند الشاهد الذى عليها يلزم فيه حكم شرعى .

وأعجازه : فصل لا غير مثاله : شهد بذلك من عرفه وما فى معناه وجملة كل فصل فى الصدور والأعجاز كان مضافا الى من قصد بالعقد الحكم عليه ، فذلك العقد أصل وكل فصل فى الصدور والأعجاز كان مضافا الى الشاهد فذلك العقد استرعاء .[1]

وحكم الرسوم (العقود) أن تكون الفاظها نصوصا تدل على مدلولها بدلالة الضمن لا بدلالة الاستتباع ، وأن تكون معانيها بما يلتزم ويجوز شرعا فيجب بذلك الترتيب فيه حكم من الاحكام ومتى عريت عن ذلك لم تكن عقودا .[2]

فائدة الشهادة فى الوثائق :

قال بعض المتأخرين : الشهادة فى الطريقة التوثيقية لبنة تمامها وسكة ختامها وأنفحة ذلك وسلك ذلك الدور (كذا) والا فلامعنى للوثيقة حتى تكون مختومة بالشهادة محفوظة بموسومها العدلى عن الأرضي (كذا) النقص والزيادة ولذلك لا يرتبط التوثيق بباب من أبواب الفقه أكثر من ارتباطه بهذا الباب (الشهادة) ولا تمثيل بكمام التمر وتمثيل الشهادة منه بالباب .[3]

الفرق بين الأصل والاسترعاء :

١ ــ الأصل يسأل عنه ويوقف به عليه قبل ثبوته ليقرأ ويتكر ولا يسأل المقوم عليه عن الاسترعاء ولا يوقف عليه حتى يثبت فيسلم أو يدفع .

---

(١) المعيار المعرب (١٠/ ٢٠٠)

(٢) المصدر السابق نفس الجزء والصفحه .

(٣) المعيار المعرب (١٠/ ١٩٩) .

٢ ـ ان الاسترعاء يوجب احكام عامة لا تختص والأصل يوجب أحكاما خاصة لا تعم .

٣ ـ الحكم في تعارض الأصول معلق بالتاريخ ، وفي الاسترعاءات معلق بالأعدل من شهود العقدين المتعارضين فيجب التعميم بصنع الالفاظ لتكون متفقة في الصدور والاعجاز لئلا يشكل فليتبين كل واحد منهما بحكم الآخر ويقضي ذلك الى اختلاف المعنيين فينقض الغرض بالعقد اذ مبناه رفع الاشكال وازالة الاختلاف والاحتمال .[١]

وقد ألف في هذا العلم عدة كتب وفي المذهب الحنفي من أول من ألف في هذا الفن :

١ ـ هلال بن يحي بن مسلم الرأى البصرى ، أخذ عمن روى عن الحسن البصرى ، له مصنف في الشروط واحكام الوقف . توفى سنة خمس وأربعين ومائتين (٢٤٥ هـ) .[٢]

٢ ـ أبو حازم عبد الحميد بن عبد العزيز البصرى القاضي بالشام والكوفه له كتاب المحاضرة ، السجلات ، وأدب القاضي ، توفى سنة اثنتين وتسعين ومائتين (٢٩٢ هـ)[٣]

---

(١) المعيار المعرب (١٠ / ٢٠٠) .

(٢) انظر ترجمته في الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لابن أبي الوفاء الحنفي (٢ / ٢٠٧) ط أولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند بمحروسة حيدر آباد .

(٣) انظر ترجمته في المصدر السابق (١ / ٢٩٦)

وأما المذهب المالكى فأول من ألف فى علم الشروط أبو عبد اللـه محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبى زمنين (١)

وفى الفقه الشافعى أبو بكر محمد بن عبد الله الصيرفى الامام الاصولى وهو أول من انتدب من الشافعية للتأليف فى علم الشروط .. مات سنة ثلاثين وثلاثمائة . (٢)

---

(١) ستأتى ترجمته فى ص : ٥٩

(٢) انظر ترجمته فى طبقات الشافعية للسبكى (٣/١٨٦) تحقيـق محمود محمد القطان . عبد الفتاح محمد الحلو ط. أولى مطبعة عيسى البابي الحلبى وشركاه ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٥ م

ووفيات الاعيان وأنباء ابناء الزمان لابن خلكان (٤/١٩٩) تحقيق د . احسان عباس - دار صادر بيروت ١٩٧٧ م - ١٣٩٧ هـ

البَابُ الأول

البـــاب الأول

الفصـــل الأول

عصر المؤلف (ابن هارون الكتـــاني

تمهيـــد :

ان للظروف التى تحيط بالانسان والعصر الذى يعيش فيه دورا كبيرا في تكوين شخصيته واستقلال كيانه ونبوغ فكره ، فالانسان مدني بالطبع أليف بالضرورة لا يمكن ان يعيش معزولا بعيدا عن تأثير الجو الذى يحيط به فلهذا كان من الضرورى أن نعطى القارئ فكرة عن العصر الذى عاشـه ابن هارون الكنانى والظروف التى كانت تحيط به لتتجلى شخصيته مـن خلال ذلك .

هذا وقد اقتصرت على ايضاح معالم الحالة السياسية والاجتماعية والثقافيـــة .

المبحـــث الأول

الحالـــة السياســـية

المطلـــب الأول

نظـام الحكم

عاش ابن هارون في عهد الدولة الحفصية (١) التى كانت منطقة نفوذ هـــاتشمل البلاد التونسية وطرابلس (٢) ومقاطعة قسنطينة (٣)

---

(١) الدولة الحفصية هي فرع من فروع الدولة الموحدية وينتسبون الى الشيخ أبى حفص يحي بن عمر الهنتانى وهو أحد القائمين بدعوة عبد المؤمن بن على ثم استقلت الدولة عن الموحدية وقد حظيت بعز وسلطان واتساع ملك ونفوذ . تاريخ تونس لحسن حسنى عبد الوهاب ص(١٢٦ــ١٢٧)

(٢) عاصمة ليبيا حاليا .

(٣) مدينة كبيرة من مدن الشرق الجزائرى تبعد عن العاصمة (الجزائر) بـ٥٠٤كلم

من بلاد الجزائر ، وكانت عاصمة الدولة الحفصية تونس [١] وقد كانت البلاد مقسمة الى مناطق على رأس كل منها وال يعتمد على مشائخ البلدان ورؤساء القبائل . واعتاد الامراء تعيين الولاة والعمال من بين أقاربهم كما فعل الخليفة أبو بكر ابن أبى زكريا [٢] حيث كان أولاده هم الذين يتولـون أعمال البلاد [٣] كما لقب بعض ملوك الدولة الحفصية في ذلك الوقـت بلقب : أمير ، وبعضهم بلقب : أمير المؤمنين ، وكانت أسماؤهم تذكر في خطب الجمع وتنقش على السكة (النقود) .

وكان نظام الحكم وراثيا والخليفة هو الحاكم المطلق واعتماده علـى مجلس استشارى يلقب رئيسه بالشيخ الأعظم ويتكون المجلس من عشـرة مشائخ ويعتمد هؤلاء العشرة بدورهم على مشورة مجلس آخر يضم خمسين شيخا [٤] وهو ما يعرف حاليا بالبرلمان .

وكان للخليفة أعوان على تيسـير شؤون الدولة .

وصاحب يربط الصلة بينه وبين الرعية كابن الدباغ [٥] وابـن تافراجـين [٦] :

---

(١) عاصمة الجمهورية التونسية حاليا .

(٢) سيأتى الكلام على خلافته فى ص : ١٢ — ١٣

(٣) المؤنس فى أخبار افريقيا وتونس لابن أبى دينار ص (١٤٤) تحقيـق وتعليق محمد شمام ط . المكتبة العتيقة — الثالثة سنة ١٣٨٧ هـ .

(٤) الدولة الحفصية لأحمد بن عامر ص (٢١ — ٢٢) ط . دار الكتب الشرقية سنة ١٩٧٤ م

(٥) تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية لمحمد الزركشى ص (٥٧) تحقيق محمد ماضور . ط . الثانية سنة ١٩٦٦ م

(٦) المؤنس ص (١٤٤)

وثلاثة وزراء يشرفون على دواوين حكومية يرجع بالنظر اليها القضاء والجيش والمالية ويعمل بها متوظفون عديدون ومن الوزراء محمد بن بوزكين (١)

ومأمور يسهر على نظام الأمن ويراقب الأسواق ، ومديرالديوان يشرف على ديوان البحر الذى ترجع اليه بالنظر مراكز الجمرك الموجودة بالموانئ وأبواب العاصمة وبقية المدن .

وكان مقر الحكومة القصبة — وتهدمت فى عصرنا الحاضر — وكانت تشتمل على دواوين الحكومة ومقر انعقاد المجالس ، ومساكن الأمراء وآل بيتهم وبعض رجال حاشيتهم وقسم من الجند الملكى . (٢)

وقد حظيت الدولة الحفصية بعز وسلطان ونفوذ لم يتسن لكثير من الدول الا أن الغالب عليها سواء الادارة وخلودها الى التقليد بعيدة عن الاختراع وذلك لانكماشها حول نفسها وبعد عهدها عن الحضارة الشرقية (٣)

وكان بعض خلفائها عرفوا بالصلاح والتقوى والاحسان الى الرعية وتنفيذ احكام الشريعة الاسلامية ومن هؤلاء أمير المؤمنين أبو حفص الذى اهتم ببناء المساجد والمدارس وغيرها من المشاريع المهمة في الدولة كما أن بعض الحكام كان على العكس من ذاك فقد خلدوا الى الدعة منشغلين باشباع شهواتهم واللهو مفرطين فى التعسف والكبر فلم يحسنوا شيئا من سياسة الملك والرعية مما أدى الى فساد الملك والدولة . (٤)

---

(١) تاريخ الزركشى (٥٨)

(٢) الدولة الحفصية (٢٢)

(٣) المصدر السابق نفس الصفحة .

(٤) المؤنس ص (١٤٠)

المطـلب الثـــانى

أهم خلفاء الدولة الحفصية الذين حكموا فى عصر المؤلـــف
(ابن هارون الكتانى)

تولى الخلافة أبو اسحاق ابراهيم الأول بعد أبيه يحي الواثق سـنة ٦٧٨ هـ ولقب بأمير المؤمنين وكان يتسم بالشجاعة ، وفى سنة ٦٨١ خرج عليه دعي بنواحى طرابلس يسمى " احمد بن مرزوق أبو عمارة " وأدعى أنه من أبناء المستنصر [(١)] وظاهره على مقصده جماعة من البربـر ثم انضم اليهم أهل الجريد [(٢)] والقيروان [(٣)] الى أن قرب تونس فلما علم السلطان أبو اسحاق بقربه فر ودخل ابن مرزوق تونس وبويع بالخلافـة ثم قام عليه الناس وفروا الى أبى حفص عمر الأول [(٤)] وذلك بعد ماتمادى ابن مرزوق فى جوره وكذبه أثناء توليه الحكم والتف الناس حول أبى حفص فاتجه بهم نحو تونس وقبل وصوله اليها انقلب على ابن مرزوق عسكره ورجع مهزوما ثم دخل أبو حفص تونس وأعاد بيعته ثانيا سنة ٦٨٣ هـ [(٥)]

وفى عام ٦٩٤ هـ اجتمعت كلمة الناس على أبى عبد الله محمـد المكنى بأبى عصيدة [(٦)] .

---

(١) هو محمد بن أبى زكريا بن أبى محمد عبد الواحد (ت ٦٧٥ هـ) انظر المصدر السابق (١٣٤ — ١٣٧) .

(٢) مدينة تقع فى الجمهورية التونسية تبعد عن العاصمة (تونس) بـ ٤٤٥ كلم

(٣) مدينة من مدن بلاد تونس تبعد عن العاصمة (تونس) بـ ١٤٠ كلم .

(٤) عمر بن أبى زكريا يحي بن عبد الواحد بن أبى بكر (ت ٦٩٤ هـ) ، المؤنس (١٤٠)

(٥) العبر وديوان المبتدأ والخبر فى أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوى السلطان الاكبر (٦ / ٦٨٩) ط. دار الكتاب اللبنانى بيروت ١٩٦٨ — المؤنس (١٣٨ — ١٤٠) .

(٦) توفى سنة تسع وسبعمائة (٧٠٩ هـ) المؤنس (١٤١) .

فكان أول اعماله أمره بقتل عبد الله ابن السلطان أبي حفص ، وقاد محمد بن برزكين مشيخة الموحدين وأبقى محمد الشختي على خطته الحجابة وصرف التدبير ، ورئاسة الموحدين الى أبي يحي اللحياني ، كما كان محمد بن الدباغ رديفا للشختي في الحجابة حتى مات الشختي سنة ٦٩٧ هـ فاستقل حينئذ ابن الدباغ بها .

وقد كانت ، أيام الخليفة أبي عصيدة أيام هدنة وعافية مما جعله يخص أكثر اعماله في النشاطات الاقتصادية والمعمارية .(١)

وتتابع خلفاء بعد أبي عصيدة لم تطل مدة ملكهم حتى جاء عهد الخليفة أمير المؤمنين أبي بكر بن أبي زكريا ، وكانت بيعته سنة ٧١٠ هـ فلقب نفسه : بالمتوكل ، وكان شجاعا محبوبا عند الخاص والعام لما كان عليه من العدل والانصاف فكان لا يولي قاضيا حتى يشهد فيه بالخير ، وقد عين محمد بن عبد السلام(٢) الهواري — وهو من أقران ابن هارون — قاضيا للجماعة .(٣)

وكان فيما بلغه من الانصاف أن القاضي ابن عبد السلام تعرض له في بعض أحكامه القائد ابن الحكيم فأغلق القاضي بابه وامتنع من الحكم فانتبه له السلطان وقال له : " نطالبك بين يدي الله ان توجه لأحد على ولدي حق وتركته " .

كما كان الخليفة يحب الشرفاء ويكرمهم ، وفي عهده فتحت المهدية(٤) سنة ٧٣٩ هـ .

ولقد استمرت خلافة أبي زكريا سبعة وثلاثين سنة .(٥)

---

(١) العبر (٦/ ٧١٠ ، ٧١٢) المؤنس ص (١٤١)

(٢) ستأتي ترجمته في ص : ٢٨

(٣) المؤنس ص (١٤١)

(٤) مدينة تقع فيجنوب تونس تبعد عنها : ١٧٨ كلم

(٥) المؤنس ص (١٤٣)

وفي سنة ٧٤٧ هـ مات بسبب الحمى وكان قد عهد الملك لابنه أبي العباس ولكن أخوه أبو حفص عمر الثاني اغتصب حقه واستولى على الحكم وذلك باشارة ابن تافراجين ، ولما وصل الخبر أبا العباس حشد الجيوش وسار الى تونس فخرج أبو حفص الى لقائه ، فلما ألتقى الجمعان فر ابن تافراجين الى المغرب بذخائرة وحرض ملكها أبا الحسن المريني (١) على فتح تونس وضمها اليه .

وفعلا أرسل الملك أبو الحسن جيشه الى تونس فهرب أبو حفص ولكنه طلب وقبض عليه في قابس فقتل هنالك عام ثمانية وأربعين وسبعمائة (٧٤٨ هـ) ومن ذلك الوقت بدأ أمر المرنيين . (٢)

---

(١) ينتمي الى بني مرين وهم فخذ من زناتة والنسابون مختلفون في نسبهم ولكن يجتمع نسبهم في قيس غيلان وتناكحوا في البربر . المؤنس ص (١٤٥)

(٢) العبر (٦/٨٠٨ — ٨٠٩) المؤنس (١٤٣ — ١٤٥) اتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وأهل الأمان لابن أبي الضياف (١/٢٢٠ — ٢٢١) تحقيق لجنة من كتابة الدولة للشؤون الثقافية والأخبار . الدار التونسية للنشر — الطبعة الثانية سنة ١٣٩٦هـ ١٩٧٦ م .

المطلب الثالث
الحروب والفتن الداخلية

في سنة ٦٨٣ هـ زحف المراكيا صاحب صقلية [(١)] لغزو مدينة جربة [(٢)] فانتهب أموالها وعمرها وبنى بها حصنا ، كما غزا مدينة ميورقة [(٣)] في عهد ملك برشلونة . [(٤)]

وفي سنة ٦٨٦ هـ غدر النصارى بمرسى الخرز [(٥)] فاقتحموها ، وفي السنة نفسها نزل اطول العدو الى المهدية ولكن المسلمين كانوا لهم بالمرصاد فمنعوهم من اسطول . [(٦)]

وفي سنة ٧٠٦ هـ سار الخليفة أبو يحي اللحياني بعساكره الى جربة بوسم تخليصها من أيدى النصارى فقاتل القشتيل شهرين فلم يتمكن اللحياني من استرجاعها فارتحل عنها .

---

(١)

(٢) مدينة تقع في جنوب تونس تبعد عنها ب : ٣٠٥كلم

(٣) جزيرة في شرقي الأندلس ، معجم البلدان (٥/٢٤٦)

(٤) مدينة كبيرة من

(٥) هو ضع معمور على ساحل افريقية منه كان يستخرج المرجان يجتمع التجار فيستأجرون أهل تلك المواضع على استخراجه من قعر البحر . معجم البلدان (٥/١٠٦) .

(٦) العبر (٦/٧١٠ — ٧١٢) الاتحاف (١/٢١٣) .

المبحث الثاني
الحالة الاجتماعية

يتكون أغلبية الشعب في العهد الحفصي من

البربر والعرب الذين وحد بينهم الدين الاسلامي واللغة العربية وانتسابهم الى بلاد المغرب العربي وامتزجوا بالمصاهرة ، وكان يسكن مع المسلمين أهل ذمة من اليهود والنصارى .

والنصارى هم أوروبيون جلبهم الى البلاد ما رأوه من أمن وعدل فاتجهوا اليها للاتجار ثم استقروا فيها .

وبعض مهاجرى الأندلس من المسلمين وكانوا يعمرون بالعاصمة وبنزرت (١) وغيرهما أحياء خاصة نسبت اليهم وقد نقلوا الى البلاد تقاليدهم وصناعاتهم واشتهر من بينهم كثيرون في مختلف المجالات ومنهم بنو خلدون (٢) .

وكان المجتمع الحفصي يتكون من ثلاث طبقات :

١ ـ الطبقة الحاكمة : وهى التى تنفرد بكل الامتيازات كبناء القصور المشتملة على بساتين أشهرها قصر باردو . وبرج السلاسل ، وقصر السلاسل وغيرها من القصور (٣) .

٢ ـ والطبقة المتوسطة : وتتكون من الموظفين والزارعين والفلاحين وأصحاب التجارات والمحلات الصغيرة وهم ما يعرفون بذوى الدخل المحدود .

٣ ـ وطبقة الرقيق : وهى أدنى الطبقات ويكونون طبقة كبيرة الا أنه لم ينظر اليهم نظرة امتهان وازدراء (٤) ، وكانوا يباعون ويشترون بتونس .

---

(١) مدينة تقع فى شمال غرب تونس العاصمة تبعد عنها بـ : ٦٠ كلم

(٢) الدولة الحفصية ص (٧٣ ـ ٧٤)

(٣) المصدر السابق ص (٧٦)

(٤) 〃 〃 (٧٤)

وأما المرأة فيرجع فضل النهوض بشأنها الى الأميرات الحفصيات اللائى كان لهن الحظ الوافر والسعي الأكبر فى تشييد المدارس التى بسببها انتشر التعليم للبنين والبنات منهن الأميرة فاطمة أخت السلطان أبى يحي أبى بكر ابن أبى زكريا فقد أسست المدرسة العنقية سنة ٧٤٢ هـ [١] وقد درس فيها محمد بن عبد السلام الهوارى .

وبالاضافة الى ذلك فقد ساعد على ترقية مستوى الحياة العائلية فى أوساط الأمراء وأقاربهم وفى أوساط الذين كانت لهم صلة بهم أمهات وزوجات أكثر الأمراء اللائي كن نصرانيات وجلبن معهن كثيرا من التقاليد الطيبة ، وأساليب العيش والتربية والتهذيب ودخلن في الاسلام عن طيب نفس وأبدلن أسماءهن ، كما أن النساء تعلمن عن نساء مهاجرى الأندلس تدبير الشؤون المنزلية وكيفية اعداد كثير من الأطعمة ، ونقلن عنهن كثيرا من التقاليد والصناعات وأساليب تربية الأبناء ، ومع تطور الحياة الاجتماعية والعائلية فانه لم يؤذ بنساء الحاضرة والمدن الى السفور والخروج عن تعاليم الاسلام فقد كن لا يخرجن الا بحجاب ، ولا تسافر الواحدة منهن الا مع ذى محرم ، أما نساء البوادى فكن يخرجن سافرات . [٢]

أما العادات المنتشرة في المجتمع في عصر المؤلف فمعظمها اما بدع مستحدثة أو داخلة في الاسراف والتبذير والمبالغة في الشئ .

---

(١) تاريخ الزركشى (٧١ ، ٧٧) جامع الزيتونة ومدارس العلم فى العهدين الحفصى والتركي للطاهر المعمورى ص (٨٧) ط . دار العربية للكتاب ١٩٨٠ .

(٢) الدولة الحفصية ص (٨٧ — ٨٨)

ومنها الاحتفال بالمولد النبوى الشريف فانهم فى ليلة هذا اليـوم يوقدون القناديل ويسرحون الشموع ، وتكون ليلة عظمى بدار نقيب الأشراف يحضرها الأجلة من الناس والقراء والفقهاء ويقع فيها السماع والأناشيد بالمدائح النبوية .

ومنها الاحتفال باليوم العاشر من شهر محرم وكانوا يصرفون فيـه أموالا وافرة في الاطعمة والفواكه وقل أن تجد من لا يصرف شيئا ، وقد جرت العادة باخراج الزكاة في هذا اليوم .(١)

ومن أيامهم المشهورة أول يوم من شهر مايو فانهم ينفقون فيـه أموالا لا تحصى ويتفاخرون فيه بالأطعمة الفاخرة ، ويكثرون من الانفاق فيه ، ويتجاوزون الى المغانى وآلات الطرب لما لا حد له وانهماكهم فى هذا اليوم أكثر من أيام الأعياد .

وكان بتونس مكان يسمونه بالوردة يجتمع فيه أهل الخلاعة والبطالة ويكثرون من المجون هنالك من مغان ومطربين ومشعوذين وتخرج أهـل الخلاعة أرسالا بعد صلاة العصر الى وقت الغروب ويستمرون على هـذه الحالة خمسة عشر يوما .

وكان يعظمون ليلة النصف من رجب وليلة السابع والعشرين منـه وكذلك ليلة النصف من شعبان وليلة السابع والعشرين منه ، كما كانـوا يختمون صحيح البخارى وبقية الكتب الستة (٢) بقصد التبرك دون شرحها ولا العمل بهـا .

---

(١) لم تزل هذه العادة حتى عصرنا الحاضر في تلك البلاد .

(٢) المؤنس ص (٣٠٦ — ٣٠٨ ، ٣١٣)

المبحث الثالث
الحيـــاة الثقافيـــة
المطلب الأول
الحركـــة العلميـــة

في هذا العهد نهضت الثقافة ونشطت الحركة العلمية حيث انتشر التعليم بواسطة الكتاتيب والمدارس والجوامع والزوايا التي كان لها دور كبير في تخريج علماء ومجتهدين وقضاة استفاد منهم المجتمع وعلى رأس محارب العلم هذه جامع الزيتونة الذي كانت له مكانة خاصة في نفوس الناس ، ورغم محاولة أمراء الدولة بناء جوامع توازي جامع الزيتونة الا أن تاريخه العظيم وسمعته في العالم الاسلامي جعلاه في مكان مرموق ولهذا كان الأمراء الحفصيون يولونه عناية خاصة تصد استجلاب عواطف السكان فيجتهدون في تحسينه وتجميله (١) ويأتي بعده الجوامع الأخرى كجامع التوفيق الذي بنته الأميرة عطف (٢) ، وجامع باب البحر الذي بناه الدعي أحمد بن مرزوق (٣) .

كما ظهرت هناك عدة مدارس تدخل في نطاق الجهود التي بذلها العلماء لنشر العلم ومن هذه المدارس المدرسة الشماعية التي أسست في عهد أبي زكريا يحي الأول سنة ٦٣٥ هـ ، والمدرسة العصفورية وكان تأسيسها سنة ٦٩٩ هـ (٥) ومدرسة يحي السليماني وتأسيسها سنة ٧٤٧ هـ (٦)

---

(١) جامع الزيتونة ص (٤٧ – ٤٨) مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني بيروت سنة ١٩٦١ هـ ط. الثانية .

(٢) الدولة الحفصية ص (١٠٥)

(٣) جامع الزيتونة ص (٤٧)

(٤) المصدر السابق ص (٨١)

(٥) المصدر السابق ص (٨١)

(٦) « « ص (٨٨)

أما عن العلوم فقد امتاز الفقه في العهد الحفصي بطريقة خاصة في دراسته ، وأن صناعة تعليمه وملكة التلقى تختلف على ما كانت عليه في فاس (١) وبرز الفرق واضحا بين علماء تونس وعلماء فاس عند ما استولى أبو الحسن المريني البلاد الافريقية فقد اصطحب معه عددا كبيرا من العلماء كانت ميزتهم حفظ التهذيب ، ولما حان وقت استماع السلطان الشيخ ابن عبد السلام وأخذ عنه ذلك التفت أبو عبد الله السطي للسلطان وقال له " يا علي كذا يكون التحصيل وكذا يقرأ الفقه " وحرص على ملازمة الشيخ مع أصحابه مدة اقامته بتونس (٢) ولكن في عهد هذه الدولة أصبح يكتفى بما هو موجود في المساجد والزوايا واقتصر على الأخذ عن شيوخ تقليديين وهكذا عكف الناس على المختصرات الفقهية يشرحونها ويعلقون عليها حتى صارت دراسة الكتب هي الهدف وضاع العلم واختفى الاجتهاد وهكذا في سائر العلوم . وهذا كله لم يمنع من وجود علماء يرجع اليهم في العلمات فنجد أكثرهم اشتهروا بالفقه والفتوى منهم الفقيه محمد بن سلامة (٣) والفقيه محمد بن عبد الستار التميمي (٤) وفي التفسير

---

(١) سيأتى التعريف بها في ص : ٣٤

(٢) أزهار الرياض في أخبار عياض (٣ / ٢٨) أعيد طبعه تحت اشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الاسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الامارات العربية المتحدة .

(٣) هو الفقيه العالم الصالح أبو عبد الله محمد بن محمد بن سلامة الانصاري تونسي أخذ عنه المقرى وابن عرفة وغيرهما . توفى سنة ٧٤٠ هـ
انظر ترجمته في الحلل السندسية (١ / ٣ / ٦٠٠) شجرة النور ص (٢٠٩) برقم (٧٢٨) .

(٤) أبو عبد الله محمد بن عبد الستار التونسي أحد علمائها الأخيار وامامها وخطيبها بجامع الزيتونة كان متفننا في العلوم محدثا متسع الرواية
===

اشتهر المفسر أبو اسحاق التميمى بكتابه اعراب القرآن .[(١)]

أما في الحديث فقد اتجهت عناية علمائه الى تصحيح الكتب المشهورة وضبطها بالسند الصحيح الى مصنفيها حسب مقاييس علم مصطلح الحديث بصفة عامة ، وامتازات الكتب الصحاح بعناية اكثر من غيرها من كتب السنة .[(٢)]

=== أخذ عن أئمة وعنه ابن عبد السلام والمقرى وخالد البلوى .
انظر ترجمته في شجرة النور ص (٢١٠) برقم (٧٣٠)

(١) هو ابراهيم بن محمد بن ابراهيم بن أبى القاسم القيسى الصفاقسى المالكي ، وسمع ناصر الدين وأخذ عن أبى حيان وغيره ، له همة فى الفضائل والعلوم (ت ٧٤٢ هـ) ترجمته في الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (١ / ٥٧) تحقيق وتقديم محمد سيد جاد الحق . ط . دار الكتب الحديثه . مصر .

(٢) مقدمة ابن خلدون (٧٩٣ ــ ٧٩٤) جامع الزيتونه ص (٣٥)

المطلب الثاني

القضاء

في هذا العهد كان القضاء يقع حسب المذهب المالكي الذى أقره الأمراء اقرارا نهائيا وكانت الطريقة المتبعة أن القاضى لا يبقى في خطه القضاء بجهة أكثر من ثلاث سنين ثم ينتقل الى غيرها الى أن يتعين لقضاء العاصمة ثم الفتوى والشورى .(١)

وكان القضاة أربعة أصناف قاضي الجماعة وقاضى الأنكحة وقاضى المعاملات وقاضى الأهلة ، وقاضي الجماعة عبارة عن قاضى القضاة بالمشرق ولا تنفذ الأحكام الا على يده يتصرف فى الأحكام الشرعية من غير مطلع عليه .(٢)

وجرت عادة قضاة تونس وفقهائها بوصلهم يوم السبت بمجلس الخليفة للسلام يجلس كل صنف منهم مع صنفه فى بيوت أعدت لهم الى أن يخرج الخليفة (٣) كما كان ينعقد بالعاصمة " تونس " كل يوم خميس مجلس تحت اشراف الأمير ويحضره القضاة وشيوخ الافتاء والعلماء ويحكم في النوازل المعضلة .(٤)

وكانوا – أى القضاة – ينفذون الأحكام على الحاكم والمحكوم لا تأخذهم فى الله لومة لائم من ذلك أن أبا ضربة ولى عهد الأمير أبى يحي زكريا اتهم بجريمة القتل العمد وكان قاضى الجماعة آنذاك أبواسحاق ابن عبد الرفيع (٥) فحكم عليه بالقصاص بعد اقراره بالقتل ثم لما عفى عنه

---

(١) الاتحاف (١٨٧/١) الدولة الحفصية (٣٣)

(٢) المؤنس ص (٢٩٢)

(٣) تاريخ الزركشي (٦٧)

(٤) الدولة الحفصية (٣٤)

(٥) هو ابراهيم بن حسن بن عبد الرفيع الربعى التونسي أبو اسحاق قاضى القضاة ، علامة وقته ، روى عن أبى الفضل

===

أهل القتيل حبسه مدة عام وضربه مائة جلدة [(١)] وقد كانت كلمتهم تسمع عند الخليفة وذلك مثل ما حصل للأمير أبي البقاء خالد لما لم يستطع المدافعة . قال للقاضي ابن عبد الرفيع : " لا قدرة لي على المدافعة لكثرة جنود أبي يحي - أي اللحياني - فهل أنجو اذا انخلعت فقال له القاضي : " ينجيك ذلك " فأحضر العلماء والعدول بمحضر القاضي وأشهد على نفسه بالخلع . [(٢)]

كما كانت بين القضاة منافسات كمسألة حكم نكاح الذميين بشهادة المسلمين فمنعه ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس وأجازه القاضي أبو علي عمر بن محمد الهاشمي . [(٣)] [(٤)]

=== وسمع عن أبي عمر وعثمان بن سفيان التميمي وغيرهما . له كتاب المعين للحكام وغيرها من التاليف الجليلة (ت ٧٣٤ هـ)
ترجمته في الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون (٨٩) مطبوع معه نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد التنبكتي ط . عباس بن عبد السلام بن شقرون بالفحامين بمصر ط . الأولى ، سنة ١٣٥١ هـ

(١) الاتحاف (١/ ٢١٧)
(٢) المصدر السابق (١/ ٢١٦)
(٣) ابن علوان التونسي الامام الفقيه ، أخذ عن أبي محمد التجاني الرحالة ، وعن غيره ، له تأليف في موجبات أحكام مغيب الحشفة (ت ٧١٠ هـ ، وقيل ٧١٦ هـ)
ترجمته في شجرة النور ص (٢٠٥) برقم (٧١٢) .

(٤) تاريخ الزركشي ص (٦٨ - ٦٩) .

الفصـــل الثـــانى
حيـاة المؤلـف

المبحـث الأول
اسمه ونسبه وكنيته ومولده ونشـــأته

١ ـ اسمه ونسبه :

محمد بن هارون الكناني [(١)] التونسي .

وكنيته : أبو عبد الله .

٢ ـ مولده ونشأته :

ولد ابن هارون عام ٦٨٠ هـ بالاتفاق [(٢)] ولم تشر المصادر الـــتى ترجمت له عن مكان ولادته ولا تطرقت للكلام عن نشأته سوى ما يمكن استنباطه من كلام خالد البلوى [(٣)] من أن مولده ونشأته كانت فـــى تونس واليك نصه " وشفع بما استفاده من علماء بلدة تونس بما استفاده من علماء المشرق ... وآب من رحلته " [(٤)] كما أن كتب التراجم نسبته الـى تونس فيقولون ، التونسي ، وهذا الدليل وان كان ضعيفا الا انه يقوى الدليـل الأول .

---

(١) هذه النسبة تنقسم الى ثلاثة اقسام : الأول : منسوب الى كنانة قريش وفيهم كثرة .
الثانى : منسوب الى كنانة كلب ، الثالث : رجال ينسبون الـــى اجدادهم وليسوا من قبيلة الانساب لابن القيسراني ص (١٣١) ط . مكتبة المثنى . والمترجمون للمؤلف لم يبينوا نسبته ولا يعد و أحد هذه الثلاثة .

(٢) نيل الابتهاج ص (٢٤٢)

(٣) هو تلميذ ابن هارون وستأتى ترجمته فى ص : ٢٧

(٤) تاج المفرق فى تحلية علماء المشرق لخالد البلوى (٢٩٨) مقدمـــة وتحقيق الاستاذ الحسن بن محمد السائح . طبع هذا الكتاب تحت اشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الاسلامى بين المملكة المغربيـــة ودولة الامارات العربية المتحدة .

المبحث الثـــاني

شـــيوخـــه

أخذ ابن هارون عن جماعة من العلماء في تونس والمشرق الا أن كتب التراجم لم تشر الى واحد منهم سوى ما ذكره محمد بن محمد مخلوف بأن من شيوخه ابن هارون الاندلسي (١) وهو أبو محمد عبد الله بن هـــارون الطائي القرطبي الفقيه العالم العامل المحدث الراوية الامام الفاضل أخذ عن جماعة منهم أبو القاسم أحمد بن يزيد بن بقي (٢) عمر كثيرا فأخذ عنه الناس منهم ابن رشيد (٣) وأبو عبد الله الوادي آشي (٤) وابن زيتون (٥) وابن عبد السلام وابن هارون التونسي (المؤلف) وتوفي الطائي في تونس سنة ٧٠٢ هـ اثنتين وسبعمائة من الهجرة (٦) .

---

(١) شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص (٢١١) عند ترجمة المؤلف (ابن هارون الكناني) طبعه جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولـــى سنة ١٣٤٩ المطبعة السلفية ومكتبتها على نفقة دار الكتاب العـــربي بيروت لبنان .

(٢) هو أبو القاسم أحمد بن يزيد بن عبد الرحمن بن احمد بن محمد بن مخلد ابن بقي ، قاضي الجماعة بقرطبة (ت ٦٢٥هـ) انظر ترجمته فـــي شجرة النور ص (١٧٨ — ١٧٩) برقم (٥٧٨)

(٣) هو ابو عبد الله محمد بن عمر الشهير بابن رشيد مصغرا — الفهري صاحب الرحلة الواسعة (ت ٧٢١هـ) انظر ترجمته في الديباج المذهب فـــي معرفة أعيان المذهب (٣١٠) ط عباس بن عبد السلام بن شقرون مصر ط . الاولى سنة ١٣٥١ هـ .

(٤) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن جابر بن محمد القيسي الوادي آشي الأصل التونسي المولد والاستيطان (ت ٧٤٩هـ) انظر ترجمته في شجرة النور (٢١٠) برقم (٧٣٣)

(٥) هو أبو القاسم القاسم بن أبي بكر بن مسافر اليمني التونسي المعـــروف بابن زيتون مفتي افريقية (ت ٧٠٣ هـ) انظر ترجمته في عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية للغبريني : (٩٧—٩٨) تحقيق نويهض عادل منشورات لجنة التأليف والترجمة والنشر بيروت ط. الاولي سنة ١٩٦٩ .

(٦) شجرة النور الزكية ص (١٩٩) برقم (٦٧٥) .

المبحث الثـــــالث

تلاميـــــــــذه

أخذ عن ابن هارون جماعة كثيرة صرح المترجمون ببعضهم وهم :

١ ـ ابن مرزوق : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن أبي بكر ابـن مرزوق شمس الدين الشهير بالخطيب وبالجد من أهل تلمسان نادرة زمانه علما وعملا وحفظا ، رحل الى المشرق وأخذ عن عدد لا يحصون منهم أبو عبد الله الوادي آشي وابن عبد الرفيع وابن عبد السلام وابـن هارون (المؤلف) وعنه أخذ من لا يعد كثرة منهم ابنه احمد (١) وبرهان الدين ابن فرحون (٢) وأبو اسحاق الشاطبي (٣) وغيرهـــم له تصانيف مفيدة منها شرح العمدة وشرح الشفا في التعريف بحقوق المصطفى ، وشرح الاحكام الصغرى لعبد الحق الاشبيلي توفي سنـة احدى وثمانين وسبعمائة .(٧٨١هـ) (٤)

---

(١) أبو العباس أحمد بن محمد بن مرزوق الكفيف بيته شهير بالفضل والنباهة انظر ترجمته في شجرة النور ص (٢٧٥ ـ ٢٧٦) برقم (١٠٢٨)

(٢) برهان الدين أبو اسحاق ابراهيم بن أبي الحسن علي بن فرحـــــون المدني الشيخ الامام العمدة الهمام أحد شيوخ الاسلام ، قاضـــــي المدينة المنورة (ت ٧٩٩هـ) ترجمته في شجرة النور (٢٢٢) برقـــم (٧٨٩)

(٣) أبو اسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي ، أحــــــد الجهابذة الأخيار ومن أكابر الائمة الثقات (ت ٧٩٠ هـ) انظر ترجمته في المصدر السابق ص (٢٣١) برقم (٨٢٨)

(٤) ترجمته في انباء الغمر بأبناء العمر (١/ ٣٢٠ ـ ٣٢٣) طباعانة وزارة المعارف الحكومية العالية الهندية ط . الاولى طبعة مجلس دائـــرة المعارف العثمانية بحيدآباد الدكن الهند سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧م والديباج المذهب (٣٠٥ ـ ٣٠٩) مع نيل الابتهاج (٢٦٧ ـ ٢٧٠) .

٢ ـ أبو عبد الله محمد بن محمد بن احمد القرشي التلمساني الشهير بالمقرى ـ بفتح الميم وتشديد القاف التلمساني قاضي الجماعة بفاس ، الفقيه الاصولى أحد محققي المذهب الثقات ، أخذ عن اعلام كثيرين كابن سلامة وعبد المهيمن الحضرمى (١) وابن عبد السلام وابن هارون (المؤلف) وغيرهم كما أخذ عنه الامام الشاطبي وابن الخطيب وابن خلدون وغيرهم كثير ، له كتاب القواعد ، توفى سنة ثمان وخمسين وثمانمائة (٨٥٨هـ) (٢)

٣ ـ ابن عرفة : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمى التونسي خطيبها ومفتيها المحقق المتفنن النظار انتهت اليه رئاسة المذهب المالكى بالديار الافريقية ، عمدة أهل التحقيق والرسوخ ، أخذ عن جلة منهم ابن عبد السلام الهوارى وابن سلامة ومحمد بن الحباب (٣) وابن هارون ، كما أخذ عنه خلق كثير من أهل المغرب والمشرق منهم البرزلي (٤) وابن فرحون وابن ناجي (٥) له تآليف عجيبة

---

(١) هو أبو محمد عبد المهيمن بن محمد بن عبد المهيمن الحضرمي السبتى المولد التونسي القرار ، الامام في الحديث واللغة والتاريخ (ت ٧٤٩هـ) انظر ترجمته فى شجرة النور ص (٢٢٠) برقم (٧٨٢) .

(٢) الديباج المذهب (٢٨٨) مع نيل الابتهاج (٢٤٩ ـ ٢٥٤) .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن يحي بن عمر المعافرى المعروف بابن الحباب الامام المحقق الاصولى له اختصار المعالم (ت ٧٤٩ هـ) انظر ترجمته فى شجرة النور ص (٢٠٩) تحت رقم (٧٢٩) .

(٤) أبو القاسم بن أحمد البرزلى البلوى القيروانى ثم التونسي مفتيها وفقيهها وامامها بالجامع الأعظم (ت ٨٤١ هـ) ترجمته فى المصدر السابق ص (٢٤٥) برقم (٨٧٩) .

(٥) هو أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجى التنوخى القيروانى ، الفقيه الحافظ للمذهب العارف بالأحكام والنوازل (ت ٨٣٨ هـ) انظر ترجمته في المصدر السابق ص (٢٤٤ ـ ٢٤٥) برقم (٨٧٨) .

فى فنون من العلم منها ، مختصره الفقهى وكتابه الحدود الفقهية وغيرها من التصانيف . توفى عام ثلاث وثمانمائة (٨٠٣ هـ) (١)

٤ ـ خالد بن عيسى البلوى القنطورى الأندلسى أبو البقاء علم الدين الامام المتفنن الكاتب الرحالة الاديب تولى قضاء بعض الجهات بالأندلس أخذ عن والده والجزولي وابن عبد السلام وابن هارون ، ترجم شيوخه فى رحلته ألف الرحلة المسماة تاج المفرق في تحلية علماء المغرب والمشرق . توفى عام خمس وخمسين وسبعمائة (٧٥٥ هـ) (٢)

٥ ـ أحمد بن محمد بن حيدرة التونسى قاضى الجماعة بها الامام الحافظ أحد الأوتاد بتونس ، كان معاصرا لابن عرفة وقع بينهما نزاع فـــى مسائل ، أخذ عن ابن عبد السلام وابن هارون (المؤلف) وأخذ عنه أبو الطيب ابن علوان . (٣) (٤)

---

(١) شذرات الذهب فى أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلى (٧/ ٣٧) ط .دار احياء التراث العربى بيروت .

(٢) ترجمته فى شجرة النور ص (٢٢٩) برقم (٨٢٢)

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن علوان الشهير بالمصرى التونسي الامام العالم الفقيه (ت ٨٢٧ هـ) أنظر ترجمته فـــى شجرة النور ص (٢٤٣ ـ ٢٤٤) برقم (٨٧٣) .

(٤) ترجمته فى نيل الابتهاج ص (٢٧٤) شجرة النور (٢٢٥) برقـم (٨٠٣) .

المبحث الرابع
اقرانه

أما أقران ابن هارون ومعاصروه فكثير أقتصر على أشهرهم :

١ ـ أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف الهوارى القاضي الجماعة بتونس كان اماما عالما حافظا متفننا في علمي الأصول والعربية وغيرها من العلوم ، قوى الحجة ، أخذ عن جماعة منهم ابن جماعة (١) كما أخذ عنه ابن حيدرة وابن عرفة وخالد البلوى وغيرهم .

له شرح على مختصر ابن الحاجب (٢) الفرعي توفي سنة تسع وأربعين وسبعمائة (٧٤٩ هـ) ، ووقع بينه وبين المؤلف (ابن هارون) نزاع في مسائل (٣) منها مسألة حضانة السفيهة (٤) .

---

(١) هو أبو يحيى أبوبكر ابن القاسم بن جماعة الهوارى الفقيه أخذ عن أئمة من اهل المشرق والمغرب منهم ابن دقيق العيد (ت ٧١٢ هـ) انظر ترجمته في شجرة النور ص (٢٠٥ ـ ٢٠٦) برقم (٧١٤) .

(٢) هو جمال الدين عثمان بن عمر بن يونس أبو عمرو المعروف بابن الحاجب المصرى ، الفقيه الأصولى المتكلم (ت ٦٤٦ هـ) انظر ترجمته في شجرة النور ص (١٦٧ ـ ١٦٨) برقم (٥٢٥)

(٣) ترجمته في الديباج (٣٣٦) شجرة النور ص (٢١٠) برقم (٧٣١) لم تذكر هذه المنازعات .

(٤) ستأتي المسألة في المبحث الخامس في ص : ٣١

٢ ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الستار التونسى أحد علمائها الأخيار وامامها وخطيبها بجامع الزيتونة ومفتيها أخذ عن أئمة وعنه ابن عبد السلام والمقرى وخالد البلوى توفى سنة تسع وأربعين وسبعمائة (٧٤٩ هـ) (١)

٢ ـ أبو عبد الله محمد الأجمى التونسى أحد علمائها وصلحائها وفضلائها وقاضى الأنكحة بها ثم الجماعة بعد ابن عبد السلام الهوارى ، كان من الفقهاء والعلماء الأعلام أخذ عن جماعة وعنه المقرى وابن مرزوق الجد وجماعة . توفى سنة تسع وأربعين وسبعمائة (٧٤٩ هـ) (٢)

---

(١) ترجمته فى نيل الابتهاج ص (٢٣٦ ـ ٢٣٧) شجرة النور ص (٢١٠) برقم (٧٣٠)

(٢) شجرة النور ص (٢١٠) برقم (٧٣٢).

المبحث الخامس
ثناء العلماء على المؤلف (ابن هارون) ومكانته العلمية

وصفه ابن عرفه ببلوغ درجة الاجتهاد فى المذهب المالكى (١)
كما قد بالغ خالد البلوى فى الثناء عليه فذكر انه امام فى الفقه وأصوله وعلم الكلام وفصوله متوصل الى الجد والجد الى حصوله ، علم من أعلام المعارف ومعلم الاعلام الحلل الدينية والمطارف نبغ بما وعى من العلم الأصيلي المعرق وشفع بما استفاده من علماء بلده تونس بما استفاد من علماء المشرق وأظفرته مرحلته بالمبرزنين العلماء والمدرسين القدماء وآب من رحلته وقضى عنه فرضه واشتاقت اليه أرضه وكمل فضله واشتمل على الكمال الانسانى نقله وعقله فابسط فى العلم بنباهته والقبض عن العالم بنزاهته ولزم مطالعة دواوينه وحدق اليهما عيون فهمه ودينه فانتفع به بشر كثير وأودع له فى القلوب من القبول حظ كبير ، ولولا زهده وقناعته لتولى قضاء الجماعة فقام العباد بحقه ، وأقرت له السادات بالتسديد وأحيا الله به سنة الاجتهاد ، فبرز فى تدريسه بما برز وأحرز من السبق ما أحرز من جلالة قدر وحسن خلق وسهولة عبارة وصياغة ، وألف تآليف احكم أصولها باختصار وايجاز مع توفية الغرض هذا مع حسن القاء وملاحة اشارة وايماء ، وقل ما ترى العين أو تسمع الاذن باصل فى الاصول وأفرع الفروع وأبرع من نقد الفروع . (١)

---

(١) نيل الابتهاج (٢٤٢) شجرة النور (٢١١) برقم (٧٣٦) الفكر السامى فى تاريخ الفقه الاسلامى (٢/ق ٤/ ٢٤٥) .

(٢) تاج المفرق فى تحلية علماء المشرق (٢/ ١٩٨ — ١٩٩) نيل الابتهاج (٢٤٢ — ٢٤٣) الحلل السندسية فى الاخبار التونسية (١/ ٥٩٨- ٦٠٠ ، ٨٢٧ — ٨٢٩) تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة ،الدار التونسية للنشر سنة ١٩٧٠).

ومما يدل على سداد رأيه أنه نزلت ببلد باجة [١] مسألة هل السفيهة لها حضانة أم لا ؟ قال ابن عرفة : فكتب قاضيها القاضي الجماعة يومئذ بتونس وهو ابن عبد السلام ـ فكتب اليه بأنه لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه أمره الى سلطانها الأمير أبي يحي ابن الأمير أبي زكريا فأمر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضي المذكور لينظروا في ذلك فاجتمعوا بالقصبة ومن جملتهم ابن هارون والاجمي قاضي الأنكحة بتونس فأفتى القاضيان وبعض أهل المجلس بأنه لا حضانة لها ، وأفتى ابن هارون وبعض أهل المجلس بأن لها الحضانة ورفع ذلك الى السلطان المذكور فخرج الأمر بالعمل بفتوى ابن هارون وأمر قاضي الجماعة بأن يكتب بذلك الى قاضي باجة ففعل ، ثم قال ابن عرفة : وهو الصواب وهو ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها . اهـ [٢]

---

(١) مدينة تقع في الجمهورية التونسية تبعد عن العاصمة (تونس) بـ ١٠٠ كلم .

(٢) شرح منح الجليل (٤/٤٢٦)

المبحث السادس

مناصبه العلمية والادارية وآثاره ووفاته

تولى ابن هارون منصب الافتاء بجامع الزيتونه [١] كما ولى القضاء بغير تونس . [٢]

آثاره ومؤلفاته :

١ ـ شرح الحاصل .

٢ ـ شرح مختصر ابن الحاجب [٣] . الاصولى .

٣ ـ شرح المدونة .

٤ ـ شرح التهذيب . [٤]

٥ ـ مختصر التهذيب .

٦ ـ شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي .

٧ ـ شرح المعالم الفقهية .

٨ ـ مختصر النهاية والتمام فى معرفة الوثائق والاحكام ، ويعرف باختصار المتيطية [٥] ، وهذا المختصر هو محل التحقيق فى هذه الرسالة .

---

(١) تاريخ الزركشى ص (٨٨)

(٢) الابتهاج ص (٢٤٢)

(٣) هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب المصرى ثم الدمشقى ثم الاسكندرى الفقيه الاصولى المتكلم توفى سنة (٦٤٦ هـ) أنظر ترجمته فى شجرة النور ص (١٦٧ ـ ١٦٨) برقم (٥٢٥) .

(٤) كتاب التهذيب لأبى سعيد خلف بن أبى القاسم الازدى المعروف بالبرادعى الفقيه ، من حفاظ المذهب ومن كبار أصحاب ابن أبى زيد والقابسى وبهما تفقه . انظر ترجمته فى المدارك (٤/ ٧٠٨ ـ ٧٠٩) .

(٥) ذكرها من ترجم لابن هارون كنيل الابتهاج ص (٢٤٣) .

وفاتـــــه :

ذكر ابن قنفذ أن وفاته كانت فى الوباء العام عام خمسين وسبعمائة (٧٥٠ هـ) (١) وتبعه كثيرون (٢) ، وذهب ابن القاضى الى أن وفاتـه فى عام تسعة وأربعين وسبعمائة (٧٤٩ هـ) (٣) ورجحه عادل نويهض (٤) وصوبه واستدل على ذلك بأن فى الشذرات ان الطاعون كان فى هذه السنة أى سنة تسع وأربعين وسبعمائة فيدل على أن وفاته كانت فى هذه السنة (٥) ولكن الصواب ما ذكر ابن قنفذ من أن ابن هارون توفى فى (٧٥٠ هـ) لأن ابن قنفذ عاش قبل صاحب الشذرات ولأنه من تونس فهو أدرى بتاريخ تونـــس ومما يؤيد ذلك ما قاله الزركشى بأنه مات فى عام (٧٥٠ هـ) هو وزوجه فـى يوم واحد وحفر لهما قبران متدانيان وحضر لدفنهما السلطان أبو الحســـن المريني قال السطي أيهما يقدم ؟ فقال : الأمر فى ذلك واسع . (٦)

---

(١) الوفيات ص (٣٥٤) تحقيق : عادل نويهض ط. الأولى منشــــورات المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت سنة ١٩٧١ م .

(٢) منهم أحمد بابا فى نيل الابتهاج ص (٢٤٣) ومحمد بن محمد مخلوف فى شجرة النور ص (٢١١) والحجوى فى الفكر السامى (٢/ق ٤/ ٢٤٥) .

(٣) درة الرجال فى اسماء الرجال ص (٩٦٠) برقم (١٠٢٥) تحقيق : محمد الأحمدى أبو النور ط . الاولى سنة ١٩٧١م — ١٣٩١ هـ دار التراث — القاهرة — المكتبة العتيقة بتونس .

(٤) هو محقق كتاب ابن قنفذ .

(٥) مصادر ترجمة المؤلف : تاج المفرق (٢/ ٩٨—١٠٠) الحلل السندسية (١/ ٥٩٨—٦٠٠ ، ٨٢٧—٨٢٩) نيل الابتهاج (٢٤٢—٢٤٣) شجرة النور (٢١١) برقم (٧٣٦) الفكر السامى (٢/ق٤/ ٢٤٥) وفيات ابن قنفذ (٣٥٤) درة الحجال ص (٩٦٠) برقم (١٠٢٥) الأعلام للزركلى (٧/ ١٢٨) الناشر دار العلم للملايين - بيروت ط. السادسة (١٩٨٤م) معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١٢/ ٨٥) مكتبة المثنى ، دار احياء التراث العربى للطباعة والنشر والتوزيع — بيروت لبنان .

(٦) تاريخ الزركشي ص (٨٨) .

الفصـــل الثـــالث

حياة التيطي - مؤلف كتاب النهاية والتمام فى معرفـــة الوثائـق والاحكـام (المتيطية)

المبحـــث الأولـــ

اسمه ونسبه ومولده وكنيته وشهرته وأسرتـــه

اسمه ونسبه ومولده ووفاته :

هو : على بن عبد الله بن ابراهيم بن محمد بن عبد الله الأنصارى (١) اللخمى (٢) السبتى (٣) الفاسي (٤) (٥)

أما عن ولادته فلم أقف على تحديدها فى كتب التراجم التى اطلعت عليها ولكنه من المعلوم أنه من علماء القرن السادس بدليل تاريخ وفاته المعلوم

(١) هذه النسبة ترجع الى الأنصار وهم جماعة من أهل المدينة من الصحابة من أولاد الاوس والخزرج ، وفيهم كثرة وشهرة على اختلاف بطونها وافخاذها ومن أولادهم الى الساعة جماعة ينتسبون اليهم .
انظر : الانساب للسمعانى (١/ ٣٦٨) .

(٢) اللخمى نسبة الى لخم حي من اليمن ومنهم كانت ملوك العرب فـــى الجاهلية . معجم قبائل العرب القديمة والحديثة (٣/ ١٠١١) .

(٣) نسبة الى مدينة سبتة تقع فى المملكة المغربية ولكنها تابعة للاستعمار الاسبانى .

(٤) نسبة الى مدينة فاس من مدن المملكة المغربية تبعد عن العاصمـــة (الرباط) : ١٩٨ كلم .

(٥) نيل الابتهاج (١٩٩) شجرة النور ص (١٦٣) برقم (٥٠٢) جذوة الاقتباس فى ذكر من حل من الأعلام بمدينة فاس لابن القاضى المكناسى (٢/ ٤٨٠ - ٤٨١) برقم (٥٤٠) دار المنصور للطباعة والوراقة - الرباط (١٩٧٤ م) .

حيث انه توفى بالاتفاق فى مستهل شعبان سنة (٥٧٠ هـ) سبعين وخمسمائة من الهجرة .[(١)]

<u>شهرتـــه :</u> اشتهر بالمتيطى نسبة الى متيطة وهى من مقاطعة بلنسية[(٢)]

ويدل على ذلك : كتاب الروضة النرجسية في حلي المملكة البلنسية وفي ضمنه كتاب الحلل المفبوطة فى حلي حصن متيطة[(٣)] وذكر صاحب نيل الابتهاج بأنها قرية من أحواز الجزيرة الخضراء[(٤)] بالأندلس[(٥)]

<u>اسرته :</u> لم تنقل كتب التراجم شيئا عن أسرته سوى ملازمته لخاله أبى الحجاج المتيطى بفاس وهذا يدل على أن بيته بيت علم .

---

(١) المصادر السابقة نفس الصفحة

(٢) مدينة مشهورة بالأندلس وهي برية وبحرية ذات اشجار وأنهـــار تقع بشرقي قرطبة ، معجم البلدان (١/٤٩٠) .

(٣) انظر المعرب فى حلي المغرب (٢/٢٩٥) تحقيق وتعليـــق شوقى ضيف . دار المعارف ـ القاهرة .

(٤)

(٥) نيل الابتهاج ص (١٩٩) .

المبحث الثاني

شيوخه وتلاميذه

شيوخه :

١ - خاله أبو الحجاج المتيطي ولم اطلع على من عرف به وكل ما أشار اليه صاحب نيل الابتهاج هو أنه لازم خاله بدون ذكر اسم ولم اطلع عند غيره على هذا الاسم (١) ولا على تاريخ وفاته .

٢ - القاضي أبو محمد وهو عبد الله ابن القاضي أبي عبد الله محمد بن عيسى التميمي السبتي الفقيه الامام الحافظ المحدث . أخذ عن أبيه وسمع منه وابن عتاب والصدفي وأبي عامر ابن حبيب وأبي الحجاج يوسف بن أيوب وعبد الحق الخولاني سنة ثلاث عشر وخمسمائة (٥١٣ هـ) حدث عنه أبو عبد الله محمد المقرئ وأبو الحسن المتيطي (٢) ولم اطلع على تاريخ وفاته .

تلاميذه :

لم أجد أحدا من المؤرخين من نسب اليه أحدا ممن أخذ عنه ولعل سبب هذا أنه لم يتصد لمهنة التدريس نظرا لاشتغاله بأعمال القضاء واكتفى بالتأليف .

---

(١) نيل الابتهاج ص (١٩٩) شجرة النور ص (١٦٣) برقم (٥٠٢)

(٢) شجرة النور ص (١٤٣) برقم (٤٢٣) .

المبحث الثالث

مناصبه العلمية والادارية وآثار المؤلف (المتيطي)

١ ـ مناصبه العلميه والاداريه :

كان المتيطي أقدر من في عصره بفقه الشروط ، وكان له في الوثائق الطويلة طبع سوات لا يواتيه في سواها وكان طبعه فيها أكثر من فقهه (١) .

وقد كان كاتبا للقاضي أبي موسى عمران بن عمران (٢) بسبتة وأشبيلية (٣) وناب عنه في الاحكام بأشبيليه ، ثم تولى قضاء شريش (٤) مستقلا فيما بعد .

٢ ـ آثاره :

لم تذكر كتب التراجم ولا الكتب المعنية بالمؤلفين وكتبهم للقاضي أبي الحسن سوى كتاب النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام ويعرف ايضا بالمتيطية والذى اختصره ابن هارون الكناني ـ وهو موضوع القسم الثاني من الرسالة ـ وذكر محمد بن محمد مخلوف انه قد اختصره جماعة ـ ولم أجد أحدا من ذكر مختصرا للكتاب غير ما ذكرت كتب التراجم من أن كتاب " المعين للقضاة والحكام على القضايا والاحكام لابن عبد الرفيع (٥) كأنه اختصار المتيطية (٦) .

---

(١) نيل الابتهاج (١٩٩)

(٢) لم اطلع له على ترجمة .

(٣) بالكسرثم السكون وكسرالباء الموحدة وياء ساكنة ولا ن وياء خفيفة من أعظم مدن الاندلس تسمى حمص أيضا . قريبة من البحر وتطل على جبل الشرف . معجم البلدان (١/ ١٩٥) .

(٤) أوله مثل آخره بفتح أوله وكسرثانيه ثم ياء مثناة من تحت مدينة كبيرة من كورة شذونة وهي قاعدة هذه الكورة . المصدر السابق (٣/ ٣٤٠) .

(٥) مخطوطه توجد صورة منه في الجامعة الاسلامية تحت رقم (٣٨٢٢)

(٦) شجرة النور (١٦٣) برقم (٥٠٢) .

البَابُ الثَانِى

البــــاب الثـــــانى

التعريف بكتاب : مختصرالنهاية والتمام فى معرفة الوثائق والاحكـــام لابن هارون الكنـــــــانى

الفصـــل الأول

نسبة الكتاب للمؤلف ووصف المخطوطة

المبحـث الأولـــ

ـ نسبة الكتاب الى مؤلفه (ابن هارون) ـ

صحت نسبة الكتاب (مختصر النهاية والتمام فى معرفة الوثائق والأحكام الى ابن هارون من ناحيتين :

الأولى : أن بعض كتب التراجم ذكرت الكتاب عند ما ترجمت للمؤلف (ابن هارون الكنانى) قال فى تاج المفرق : " من تآليفه ــ أى ابن هارون ــ .... اختصار المتيطية ". (١)

وقال السراج (٢) عند ترجمته لابن هارون : له مختصر المتيطية فى قدر ثلثها أسقط وثائقها وتكرارها ". (٣)

وقال محمد بن محمد مخلوف : " وله مختصر المتيطية أسقط منها نحو الثلثين . (٤)

---

(١) التاج المفرق (١/١٩٩)

(٢) فى الحلل السندسية (١/٦٠٠)

(٣) أى أنه أسقط نص الوثائق من المتيطية كما أسقط المكرر عند اختصار المتيطية .

(٤) شجرة النور ص (٢١١)

الثانية : الكتب الفقهية التى نقلت من الكتاب (اختصار المتيطية) منها :

١ — حاشية البنانى على شرح الزرقاني لمختصر خليل . . قال : [١] ومثلها لابن هارون فى اختصار المتيطي :
ونصه : ولو كتب العاقد هذه الشروط ولم يذكر أنها على الطوع فى عقد النكاح أو بعده ثم اختلفا فيه . . . وهو قول مالك وأصحابه".

٢ — وكتاب البهجة شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام . [٢] وجاء فيه : " ومختصر المتيطية أن الكفاءة المعتبره عند أبى القاسم فى الحال والمال . . . " ، وجاء أيضا : " وفى اختصار المتيطية أن الصغير اذا زوجه وصي أو مقدم القاضى جاز ذلك عليه ولا خيار له بعد البلوغ .

٣ — وكتاب النوازل [٣] ، وجاء فيه : " وقال ابن هارون فى اختصاره للنهاية : لو بارأ الزوج زوجته على المباركة وأسقطت النصف ". [٤]

٤ — وفى كتاب مواهب الجليل [٥] : " وقال فى مختصر المتيطية أما الجنون فان ذلك لا يخفى على جيرانه وأهل مكانه " . اهـ

---

(١) حاشية البناني على شرح الزرقانى (٤/ ١٣٤) ط.

(٢) (١/ ٢٦٠ ، ٢٧٨) وبهامشه حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم ، ط. دار الفكر بيروت لبنان .

(٣) (ص ١٤٩) تأليف الشيخ عيسى بن على الحسني العلمي تحقيق المجلس العلمي بفاس . وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية ـ المغرب ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣م

(٤) انظر القسم التحقيقي ص : ١٢١

(٥) شرح مختصر خليل (٣/ ٤٩٠) للحطاب ط. دار الفكر ط الثانية ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨م

المبحث الثاني

وصف المخطوطة

لقد قمت بالبحث عن نسخ المخطوط التى على ضوئها تكون المقابلة ويتم تصحيح المخطوط لاخراجه على صورة تكون أقرب الى مراد المؤلف فبحثت فى فهارس المكتبات وتصفحت الفهارس الجامعة كتاريخ الأدب العربى لبروكلمان (١) وتاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين . وبعد البحث الطويل توصلت الى أن الكتاب يوجد فى بلاد المغرب العربى فاضطررت الى السفر للاطلاع على النسخ الموجودة ودراستها واختيار ما يصلح منها للاعتماد فى المقابلة .

ولقد وجدت للكتاب احدى عشرة نسخة .

ففى دار الكتب الوطنيه بتونس توجد ست (٦) نسخ تحت رقم ١٣٣ ، ٢٧٧٦ ، ٣٣٧٢ ، ٤٧٨٤ ، ٤٨٤٢ ، ١٨٦٩٦

وفى المكتبة الوطنية بالجزائر توجد نسخة واحدة برقم ١٠٧٣

كما توجد فى خزانة القرويين بفاس أربع (٤) نسخ تحت رقم : ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٨٣٨ ، ٩٦٣

ولقد اطلعت على معظم النسخ وتصفحتها ودرستها فخرجت الى نتيجة وهى الاعتماد على اربع نسخ منها فى التحقيق .

١ ـ النسخة الأولى : وهى موجودة بخزانة القرويين بفاس تحت رقم ٣٦٣ وتعتبر هذه النسخة أقدم النسخ حيث جاء فى آخر الكتاب : كمل الكتاب بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه وعونه وذلك غرة شهر صفر عام ثلاث وستين وتسعمائة (٩٦٣ هـ) عار من اسم الناسخ ، وهو يتكون من جزء واحد

---

(١) في الملحق (٢/ ٦٦١)

ضخم وبأوراقه الأولى اصلاح وترقيع ويظهر أول ورقة منه وثيقة تحبيس أبى العباس المنصور لاختصار المتيطية هذا على الخزانة القروية عام أحد عشر وألف (١٠١١هـ) ، وفى أعلى الوثيقة خط المنصور بتصحيح ذلك .

أوراقه ٢٥٤ ق مسطرته ٣٥ مقياسه ٢٩ × ٢٠

ويقع كتاب النكاح منه فى ٤٦ ورقة . وهو مكتوب بخط مغربي .

وهذه النسخة مقابلة على نسخة أخرى والدليل على ذلك أنه عند انتهائه من الفقرات يضع الرمز الدال على المقابلة

ورمزت لهذه النسخة برمز (أ)

٢ ـ النسخة الثانية : وهى موجودة فى دار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم : ١٨٦٩٦ وتقع هذه النسخة فى مجلد ضخم مكتوب بخط مغربي ويظهر أول ورقة منه وثيقة ملك ونصها :

الحمد لله هذا الكتاب الجليل فى ملك فقير ربه محمد بن الحاج على السقا بالشراء الصحيح والثمن المندفع على يد المرابط الفاضل سيدى الحاج بوراوى والعدل الموثق الفقيه السيد أحمد العلوى عام أربعة وستين وثلاثمائة وألف (١٣٦٤ هـ) .

وثبت فى نهاية الكتاب ما نصه : كتبه الفقير لرحمة ربه محمد ابن المرحوم بكرم الله عبد الله بن صولات المزاتى القيروانى تاب الله عليه وتغمده برحمته بتاريخ أواخر شهر رمضان عام خمسة عشر ومائة وألف (١١١٥ هـ). وكثيرا ما نجد فى هوامش الصفحات علامة " صح " مما يدل على أن النسخة مصححة ومراجعة .

والكتاب يحتوى على ٣٢١ ورقة ، ومسطرته ٣٥ ، ومقياسه ٢١ × ٣٠ ويقع كتاب النكاح منه فى ٥٣ ق ورمزت لهذه النسخة بحرف : ع

٣ ـ النسخة الثالثة : توجد هذه النسخة أيضا في دار الكتب الوطنية

بتونس تحت رقم : ١٣٣ وجاء في آخرها :

الحمد لله كمل الكتاب المبارك بحمد الله تعالى وحسن عونه وتوفيقه الشامل ويمنه على يد عبيد الله الفقير الى رحمة ربه الراجي عفو ربه وغفران ذنبه ابراهيم بن مبارك بن يعقوب الجبارى نسبا المالكي مذهبا نزيل الدار القسنطيني مسكنا وكان الفراغ منه في يوم الاثنين أحد عشر (١١) خلون من شهر ربيع الثاني بل اكتوبر عام ثلاثة عشر وألف (١٠١٣ هـ) .

وقد كتب الكتاب بخط مغربي ومسطرته ٣٥ ومقياسه ١٩ × ٢٦

وكتاب النكاح منه يقع في ٥١ ق

ويوجد على ظهر أول ورقة منه وثيقة ملك وهي : هذا الكتاب ملك من املاك الشيخ العالم مفتى المالكية بمدينة سوسة المحمية المبد الشريف عبد الرحمن ابن المرحوم عبد الرحمن ملكه بالشراء الصحيح والثمن المقبوض جرى ذلك وحرر في أوائل رجب لسنة تسع وتسعين وألف (١٠٩٩ هـ) ، وفي اعلاه ما نصه : الحمد لله من الله تعالى على عبدالرحمن بن محمد بن عبد الرحمن الشريف الى ملك هذا الكتاب بالشراء الصحيح من المكرم الأجل الشيخ يحيى الزواتى القيرواني والثمن المندفع له وقدره خمسة ريالات كلها [.........] (١) فضة في أواخر جمادى الأولى عام تسعة وتسعين وألف (١٠٩٩ هـ)

ورمزت لهذه النسخة بحرف " ب "

---

(١) غير واضحة .

٤ ـ النسخة الرابعة : وهى ثالث النسخ التى توجد فى مخطوطات دار الكتب الوطنية التونسية برقم : ٤٧٨٤ وهي مكتوبة بخط مغربى .

والكتاب يقع فى جزئين :

الجزء الأول منه عدد أوراقه ٢٧٧ مقياسه ٢٢ × ١٦ ، ومسطرته : ٢٤

الجزء الثانى : عدد أوراقه ٢٧٩ مسطرته ٢٤ ، ومقياسه ٢١ر٥ × ١٥

وفى آخر الكتاب ما يأتي : وكان الفراغ من كتابته وقت طلوع الشمس ثامن يوم من شهر ذى القعدة الحرام عام سبعة وثمانين ومائة وألف (١١٨٧ هـ) .

وناسخه محمد بن محمد العلاني .

ويقع كتاب النكاح منه فى ١١١ ق

ورمزت لهذه النسخة بحرف " ج " .

نماذج من صور المخطوطة

الفصـــل الثـــــاني

المصادر التي وردت في المختصر (مختصر المتيطية)

لقد اعتمد المتيطي على كتب كثيرة في كتابه المتيطية وعنـــد اختصار ابن هارون له اقتصر على التصريح بتسع وستين (٦٩) مصدرا منها وهذه المصادر بعضها مطبوع وبعضها مخطوط وبعضها مفقود .

وقد قمت بذكر هذه المصادر على حسب أسماء مؤلفيها وذلك لأن بعض المؤلفين له أكثر من كتاب ذكر في المخطوط ، وقد رتبتها على حسب ترتيب حروف المعجم .

(١) ابن حديـــد

لم أجد له ترجمة وذكر المتيطي أن له كتابا في الأحكام ولم أجـــد من ذكر هذا الكتاب ، ذكر في مختصر ابن هارون مرة واحدة في ص: ٣٧١

(٢) ابن الملـــون

لم أجد له ترجمة ولا من ذكر له كتابا في الوثائق .

أشار اليه ابن هارون في ص : ٤٦٤

(٣) أحمد بن زيـــاد

هو أحمد بن أحمد بن زياد الفارسي القيرواني أبو جعفر الفقيـــه النظار كان عالما بالوثائق سمع من ابن عبدوس وابن تميم القصفي ، توفي سنة تسع عشرة وثلثمائة (٣١٩ هـ) له كتاب أحكام القرآن (١) لم أطلع علـى مكان وجوده ، ذكر في المختصر مرة واحدة في ص : ٢٦٤

---

(١) انظر ترجمته في شجرة النور ص (٨١) برقم (١٥٠) .

(٤) ـ احمد بن خالد

هو أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد يعرف بابن الحباب أبو عمرو القرطبي امام وقته غير مدافع . توفى سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة (٣٢٢هـ)(١) له كتاب المسند (٢) لم اطلع على مكان وجوده . اشار اليه ابن هارون في ص : ٢٨٤

(٥) أحمد بن سعيد (بن الهندى)

هو أحمد بن سعيد بن ابراهيم الهمذاني أبو عمر كان أعلم أهل عصره بالشروط ، توفى سنة تسع وتسعين وثلثمائة (٣٩٩هـ) له كتاب الوثائق (٣) كما له كتاب الوثائق الوسطى والوثائق الكبرى ولم تذكر الكتب التى ترجمت لابن الهندى الكتابين الأخيرين ، ولعل كتاب الوثائق قسمه ابن الهندى الى صغرى ووسطى وكبرى ، وقد أشار ابن هارون الى هذه الوثائق دون الصغرى في مختصره فى ص : ٢٠٥ ، ٢٧٦

(٦) أحمد بن شعيب النسائي

هو أحمد بن شعيب النسائي أبو عبد الرحمن الامام الحافظ . توفى سنة ثلاث وثلثمائة (٣٠٣هـ) (٤) له كتاب السنن الصغرى المسمى بالمجتبي وهو من الكتب الستة فى الحديث مطبوع .

أشار اليه ابن هارون بقوله : وفى كتاب النسائى فى ص : ٦٨

---

(١) انظر ترجمته فى الديباج ص (٣٤)

(٢) فهرست ابن خير ص (٨٨) منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت ط. الثانية سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م.

(٣) انظر ترجمته فى الديباج ص (٣٨)

(٤) ترجمته فى تذكرة الحفاظ للذهبى (٢ / ٦٩٨ ـ ٧٠١) ط. احياء التراث العربى .

(٧) احمد بن عبد الرحمن (أبوبكرابن عبد الرحمن)

هو أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني الامام الفقيه تفقه بابن أبي زيد والقابسي وغيرهما . توفي سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة (٤٣٢هـ)[١]
له مسائل لم أجد من ذكرها له من المترجمين ولم أطلع عليها ، أشاراليها ابن هارون في ص :(٢٤٠)

(٨) أحمد بن عفيف

هو أحمد بن عفيف القرطبي أبو عمر ، سمع من ابن زرب وابن السليم ، برع في الفقه والوثائق . توفي سنة عشرة وأربعمائة (٤١٠هـ)
له كتاب الوثائق[٢] لم تذكره كتب الفارس التى اطلعت عليها .
ذكر في مختصر ابن هارون في ص : ٢٦٧ ، ٣٩١

(٩) أسد بن الفرات

هو أسد بن الفرات بن سنان مولى بني سليم أبو عبد الله قاضي القيروان وأحد القادة الفاتحين . توفي سنة ثلاث عشرة ومائتين (٢١٣هـ)
له كتاب الأسدية[٣] توجد منه نسخة مخطوطة قديمة جدا بمكتبة القرويين بفاس تحت رقم : ٧٩٦ أشار اليه ابن هارون في ص ٤٨٣

(١٠) اسماعيل بن أبي أويس

هو اسماعيل بن أبي أويس ابو عبد الله وقيل اسمه وكنيته غير ذلك ، هو ابن عم مالك بن أنس وابن اخته وزوج ابنته . توفي سنة ست وعشرين ومائتين (٢٢٦هـ) وقيل (٢٢٧هـ) له سماع عن مالك .[٤] اشار اليه ابن هارون في ص : ٨

---

(١) ترجمته في شجرة النور ص (١٠٧) برقم (٢٧٩)
(٢) ، ، المدارك (٧٣٥/٤) .
(٣) ، ، قضاة الاندلس ص (٥٤) ، الاعلام للزركلي (٢٩٨/١)
(٤) ، ، المدارك (٣٦٩/٢ – ٣٧٠)

(١١) اسماعيل بن اسحـــــاق

هو اسماعيل بن اسحاق بن حماد البغدادي القاضي ، مشهـــور بالعلم والفضل والعدالة . توفى سنة أربع وثمانين ومائتين أو اثنتـــين وثمانين (٢٨٤ أو ٢٨٢ هـ) له كتاب المبسوط فى الفقه [(١)] ويعبر عنه بعض الأعيان فى مختصر ابن هارون بكتاب اسماعيل بن اسحاق وذلك فى ص : ٩٤

(١٢) أشـــــــهب

أشهب بن عبد العزيز بن داود المعافرى الجعدى أبو عمرو . توفى سنة أربع ومائتين (٢٠٤ هـ) له سماع عن مالك [(٢)] يوجد بعضه فى العتبية وبعضه فى النوادر والزيادات ، وأشار ابن هارون فى مواضع منها فـــى ص : ٨

(١٣) أصبغ بن الفرج

هو أصبغ بن الفرج بن سعيد أبو عبد الله ، كان من أعلم النـــاس برأى مالك . توفى سنة خمس وعشرين ومائتين (٢٢٥ هـ) له سماع عن ابـــن القاسم بلغ عشرين كتابا من كتب الفقه [(٣)] يوجد بعضها فى العتبية ، وبعضها فى النوادر والزيادات ، وأشار الى السماع ابن هارون عدة مـــرات منها فى ص : ٤٢ ، ٩٠ ولم اطلع على مكان وجوده .

---

(١) انظر ترجمته فى شجرة النور ص : (٦٥) برقم (٥٥)

(٢) انظر ترجمته فى الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفضلاء لابـــن عبد البر (٥١ — ٥٢) دار الكتب العلمية — بيروت .

(٣) انظر ترجمته في الديباج ص (٩٧)

(١٤) خلف بن عبد الغفور

هو خلف بن مسلمة بن عبد الغفور ، فقيه حافظ . توفى سنة أربعين وأربعمائة (٤٤٠هـ) له كتاب : الاستغناء في أدب القضاة والحكام (١) ويعبر عنه فى مختصر ابن هارون . بعض الأحيان بوثائق ابن عبد الغفور ، لم اطلع على مكان وجوده ، أشار اليه ابن هارون في ص : ٢٧١ ، ٣٦٦

(١٥) الخليل بن أحمد

هو الخليل بن أحمد الأزدى الفراهيدى ، مخترع علم العروض ، وهو أول من ألف في اللغة . توفى سنة سبعين ومائة (١٧٠ هـ) وكتابه العين (٢) والكتاب مطبوع منه خمسة أجزاء ، أشار اليه ابن هارون ص : ٤٤٥

(١٦) سليمان بن الأشعث (أبو داود)

هو سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير الأزدى السجستاني امام أهل الحديث فى زمانه . توفى سنة خمس وسبعين ومائتين (٢٧٥هـ) كتابه السنن (٣) وهو أحد كتب السنة الستة مطبوع ، أشار اليه ابن هارون فى ص : ٦٨

(١٧) سليمان بن بطال

هو سليمان بن بطال البطليوسي أبو أيوب ويعرف بالمتلمس . توفى سنة اثنين وأربعمائة (٤٠٢هـ) له كتاب في مسائل الاحكام معروف بالمقنع (٤) يذكره ابن هارون فى مختصره بأحكام ابن ابطال فى ص : ٢٦٧ لم أجده فى الكتب المعنية بأماكن وجود المخطوطات .

---

(١) انظر ترجمته فى المدارك (٤ / ٧٦٠)
(٢) « « « نزهة الألباء ص (٤٥)
(٣) « « « تذكرة الحفاظ (٢ / ٥٩١-٥٩٣) الأعلام (٣ / ١٢٢)
(٤) « « « المدارك (٤ / ٧٤٨) .

(١٨) سليمان بن خلف (الباجي)

هو سليمان بن خلف الباجي أبو الوليد ، الفقيه النظار المحقق .

توفى سنة أربع وتسعين وأربعمائة (٤٩٤ هـ) .

له كتاب المنتقى شرح الموطأ [١] مطبوع فى سبعة أجزاء ، ذكره ابن هارون فى ص : ٤٠٤

وكتاب الوثائف والسجلات لم أتوصل الى مكان وجوده ، أشار اليه ابن هارون فى ص : ١٧١ ، ١٧٩

(١٩) سليمان بن سالم (ابن الكحالة)

سليمان بن سالم القطان أبو الربيع يعرف بابن الكحالة ، الامام القاضى العادل . توفى سنة اثنتين وثمانين ومائتين أو تسع وثمانين (٢٨٢ أو ٢٨٩ هـ) له كتب فى الفقه معروفة بالسليمانية . [٢] نسبة اليه ، لم اطلع على مكان وجوده ، وقد أشار اليه ابن هارون فى ص : ٤٦ ، ٢٤٧ ، ٣٩٣

(٢٠) عبد الحميد بن الصائغ

هو عبد الحميد بن محمد القيروانى المعروف بابن الصائغ ، مفتى المهدية في وقته ، توفى سنة ست وثمانين وأربعمائة (٤٨٦ هـ) له تعليق مهم على المدونة تكملة لكتاب أبى اسحاق التونسي [٣] والكتاب يعرف بالاستلحاق لكتاب أبى اسحاق . مخطوط توجد صورة منه فى قسم المخطوطات الجامعة الاسلامية برقم : ٦٥٩٠ / فيلم وقد أشار اليه ابن هارون في ص :

---

(١) انظر ترجمته فى الديباج (١٢٠)

(٢) « « « شجرة النور ص (٧١) برقم (٨٧)

(٣) « « « المصدر السابق ص (١١٧) برقم (٣٢٧) .

(٢١) عبد الرحمن بن ابراهيم (أبو زيد)

هو عبد الرحمن بن ابراهيم الأموى القرطبي الشهير بأبي زيد ، كان فقيها ثقة وكان عنده حديث كثير ولكن يغلب عليه الفقه .

كتابه الثمانية وهى عبارة عن سؤاله المدنيين جمعها فى ثمانية كتب (١) لم أجد من ذكره من أصحاب كتب فهارس المكتبات ، اشار اليه ابن هارون عدة مرات منها في ص : ٢٨٦

(٢٢) عبد الرحمن بن أبى جعفر الدمياطي

هو عبد الرحمن بن أبى جعفر الدمياطي أبو زيد الفقيه العلامة المحقق . توفى سنة ست وعشرين ومائتين (٢٢٦)

كتابه الدمياطية ، وهى سماعات من ابن وهب وابن القاسم وغيرهما ، جمعها فى كتب عرفت باسمه (٢) لم تشر اليه كتب فهارس المكتبات ، وذكر في مختصر ابن هارون فى ص : ١٧١

(٢٣) عبد الرحمن بن دينار

عبد الرحمن بن دينار أبو زيد : كان من الحفاظ المتقدمين وخيار الصالحين . توفى سنة سبع وعشرين ومائتين (٢٢٧هـ)

كتابه المدنية (٣) لم أجده في كتب فهارس المكتبات ، أشار اليه ابن هارون فى ص : ١٨٣ ، ١٤٠

(٢٤) عبد الرحمن بن القاسم

هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد المتقى المصرى أبو عبد الله ، ثقة فقيه . توفى سنة احدى وتسعين ومائة (١٩١) (٤)

---

(١) انظر ترجمته في المدارك (٣/ ١٤٨ — ١٤٩)
(٢) « « « المصدر السابق (٢/ ٥٣٢)
(٣) « « « الديباج ص (١٣٩)
(٤) « « « الانتقاء (٥٠ — ٥١)

له سماع عن مالك معروف كثير منه في المدونة ، وبعضه في العتبية ، وبعضه في النوادر والزيادات من عدة كتب ، والنقول منه في مختصر ابن هارون كثيرة .

(٢٥) عبد السلام بن سعيد (سحنون)

هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي أبو سعيد ، انتهت اليه رئاسة العلم بافريقية . توفى سنة أربعين ومائتين (٢٤٠هـ) [١]

كتابه المدونة واذا اطلق لفظ "الكتاب" انصرف اليه ، وهومطبوع وقد كثر النقل منه في المختصر .

(٢٦) عبد الله بن أبي زيد

هو : عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني المعروف بابن أبي زيد ، امام المالكية في وقته وقدوتهم وجامع مذهب مالك وشارح أقواله توفى سنة ست وثمانين وثلاثمائة (٣٨٦ هـ) [٢]

كتبه : بعض أجوبته لعله هو كتاب رد المسائل ، ولم أعثر على مكان وجوده ومختصر المدونة ، مخطوط بخزانة القرويين بفاس برقم : ٣٣٩ وذكر في المختصر ص : ٥ والنوادر والزيادات مخطوط توجد منه صورة في الجامعة الاسلامية برقم : ٦٥٧٠/ فيلم وناقص منها جزء ، وهناك صورة منه في المكتبة المركزية بجامعة الامام محمد بن سعود ، والجزء الناقص من صورة الجامعة الاسلامية توجد في مكتبةجامعةالامام ابن سعود برقم ٩٥٨٨ والكتاب يعتبر مصدرا بدبلاحيث جمع فيه كتاب الموازية والواضحة ، ومختصر ابن عبد الحكم والمجموعة لابن سحنون وذكر في المختصر في ص : ٦٧

---

(١) انظر ترجمته في المدارك (٢/ ٥٨٥ — ٦٢٦) رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وافريقية وزهادهم ونساكهم وسير من أخبارهم وفضائلهم وأوصافهم لأبي بكر المالكي (١/ ٣٤٥ — ٣٧٥) تحقيق ونشر البكوش مراجعة محمد العروسي المطوى . دار الغرب الاسلامي بيروت — لبنان ١٤٠٣ هـ — ١٩٨٣ م .

(٢) انظر ترجمته في ترتيب المدارك (٤/ ٤٩٢ — ٤٩٧) .

(٢٧) عبيد الله بن الجـــلاب

هو عبيد الله بن الحسن أبو القاسم ، كان من أحفظ أصحـــــاب الأبهرى وأنبلهم . توفى سنة ثمان وسبعين وثلثمائة (٣٧٨ هـ)
كتابه التفريع فى المذهب المالكى (١) مخطوط توجد منه صورتان من نسخة واحدة برقم : ١٧٥١ ، ١٧٥٢ أشار اليها ابن هارون فى ص: ١٥٣

(٢٨) عبد الله بن عبد الحـكم

هو عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث مولى عميرة أبو محمد ، كان فقيها صدوقا ثقة . توفى سنة أربع عشرة ومائتين (٢١٤ هـ) (٢)
له كتاب المختصر ، توجد نسخة منه في خزانة القرويين بفاس تحت رقـــم ٨١٠ قطعة منه ، ونسخة فى المكتبة الأزهرية برقم : ١٦٥٥ فقـــه مالكى (٣) ذكر فى مختصر ابن هارون في ص : ١٠٤

(٢٩) عبد الله بن وهـــب

هو : عبد الله بن وهب بن مسلم الفهرى المصرى أبو محمد مـن أصحاب مالك جمع بين الفقه والحديث والعبادة . توفى سنة سبـــع وتسعين ومائة (١٩٧ هـ)
كتابه سماعه من مالك ثلاثون كتابا (٤) يوجد بعضه فى العتبية ، وبعضه في النوادر والزيادات

---

(١) انظر ترجمته فى ترتيب المدارك (٤/ ٦٠٥)
(٢) انظر ترجمته فى طبقات الفقهاء للشيرازى (١٥١) تحقيق وتقديـــم د . احسان عباس . دار الرائد العربى ـ بيروت لبنان ١٩٧٨ م
(٣) فهارس المكتبة الازهرية (٢/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨)
(٤) انظر ترجمته فى الديباج (١٣٢) .

(٣٠) عبد الملك بن حبيب

هو عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي الفقيه الأديب الثقة أبو مروان ، انتهت اليه رئاسة الفقه في الأندلس بعد يحي بن يحي . توفى سنة ثمان وثلاثين ومائتين أو تسع وثلاثين (٢٣٨ أو ٢٣٦ هـ)

كتابه الواضحة [١] لم يبق منه الا قطعة في مكتبة تاريخ التراث العربي برقم : (٢/١٣٧ — ١٣٨)

جمع فيه ابن حبيب سماعا عن مالك وفي بعض المسائل يبدى برأيه كما يظهر في مختصر ابن هارون ، ويوجد بعض الواضحة في النوادر والزيادات ، وقد ذكر كثيرا في المختصر .

(٣١) عبد الملك بن الماجشون

هو : عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون مولى لبني تيم من قريش ، أبو مروان ، كان فقيها فصيحا ، دارت عليه الفتوى في زمانه الى ،وتد . توفى سنة اثنتي عشرة وقيل سنة أربع عشرة ومائتين (٢١٢ أو ٢١٤ هـ)

رواية عن مالك [٢] ليست مجموعة في كتاب مستقل بل توجد ضمن كتب السماعات كالواضحة والموازية وغيرهما ، وأشار اليه ابن هارون في ص : ٢٢

(٣٢) عبد الوهاب بن نصر

هو عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى أبو محمد الفقيه الحافظ الحجة القاضي العدل الأديب . توفى سنة اثنتين أو احدى وعشرين وأربعمائة (٤٢٢ أو ٤٢١ هـ) .

---

(١) تاريخ علماء الاندلس (١/٢٦٩ — ٢٧٢) لابن الفرضي ، الدار المصرية للتأليف والترجمة (١٩٦٦م) .

(٢) أنظر الانتقاء ص (٥٧ — ٥٨) .

كتبه : الاشراف على مسائل الخلاف . مطبوع ، أشار اليه ابن هارون فى ص : ٣٦٤ ـ المعونة بمذهب عالم المدنية [1] وهو فقه مالكى مخطوط بخزانة القرويين بفاس برقم : ٧٧٧ أشار اليه ابن هارون في ص : ١٠٤

(٣٣) عبيد الله بن محمد (ابن مالك القرطبى)

هو : عبيد الله بن محمد بن عبيد الله بن مالك القرطبى أبو مروان توفى سنة ستين وأربعمائة (٤٦٠ هـ) [2] كتابه الأحكام ، لم أجد من ذكره أو نسبه اليه . ذكر فى المختصر في ص : ١٠٦

(٣٤) علي بن محمد (ابن القصار)

هو : على بن محمد بن محمد البغدادى أبو الحسن القاضى ، ثقه من أفقه من رأيت من المالكيين . توفى سنة ثمانين وتسعين وثلاثمائة (٣٩٨ هـ) كتابه مسائل الخلاف [3] يعرف بعيون الأدلة فى مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار توجد منه نسخة بخزانة القرويين بفاس برقم : ٤٦٧ ذكر فى المختصر ص : ٥٣٩

(٣٥) علي بن محمد اللخمي

هو : على بن محمد الربعي اللخمي أبو الحسن ، كان فقيها فاضلا دينا مفتيا له اختيارات خرجت كثيرها عن قواعد مذهب مالك . توفى سنة ثمان وسبعين وأربعمائة (٤٧٨ هـ)
كتابه التبصرة [4] هو تعليق على المدونة مخطوط توجد منه نسخة كاملة

---

(١) انظر ترجمته فى شجرة النور (١٠٣ ـ ١٠٤) برقم (٢٦٦) .
(٢) انظر المدارك (٤/ ٨١٣ ـ ٨١٥)
(٣) ط . الشيرازى ص (١٦٨)
(٤) انظر ترجمته فى المدارك (٤/ ٧٩٧)

فى خزانة القرويين بفاس تحت رقم : ٣٦٨ ونسخة في مخطوطات المكتبة الوطنية بتونس تحت رقم : ١٩٧٧٢

ولكن النسختين لا يمكن الاستفادة منهما لأنهما متلاشيتين وفيهما تقطع — حسب قول أمناء هاتين المكتبتين — فلم أتمكن من الاطلاع عليهما ، والظاهر أنه ليس كل الأجزاء متلاشية انما بعض أجزائها بدليل اطلاعي على صورة من جزء منها يتعلق بالشهادات والايمان فى مكتبة جامعة الملك سعود .

وقد ذكر فى المختصر عدة مرات منها فى ص : ٤٩٧

(٣٦) عمر بن محمد (أبو الفرج)

هو أبو الفرج عمر بن محمد الليثى البغدادى ، القاضى أخذ الفقه عن اسماعيل بن اسحاق . توفى سنة احدى وثلاثين وثلاثمائة (٣٣١ هـ)

كتابه الحاوى فى مذهب مالك [1] ويعبر عنه فى بعض المواطن (فى مختصر ابن هارون) بكتاب أبى الفرج ، ولم اطلع على مكان وجوده ، ذكر فى المختصر في ص : ٤٢ ، ٥٨٤

(٣٧) عيسى بن دينار

هو عيسى بن دينار بن واقد الغافقى القرطبى ، العالم المتفنن كانت الفتيا تدور عليه لا يتقدمه فى وقته أحد . توفى سنة اثنتى عشرة ومائتين (٢١٢ هـ) .

سماعه من ابن القاسم [2] وهذا السماع يوجد كثير منه فى العتبية والنوادر والزيادات ويعبر عنه بعض الأحيان فى مختصر ابن هارون — بكتاب عيسى بن دينار .

---

(١) انظر شجرة النور ص (٧٩) برقم (١٣٦)

(٢) تاريخ ابن الفرضي (٣٣١/١)

(٣٨) فضل بن سلمة

فضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني من مواليهم أبو سلمة ، كان حافظا للمذهب بصيرا به متقنا له ، كان من أعلم الناس بمذهب مالك . توفى سنة تسع عشرة وثلاثمائة (٣١٩ هـ) كتبه : شرح المدونة لم تذكره كتب التراجم وذكر في مختصر ابن هارون في ص : ١٤٤ ومختصر المدونة ذكر في المختصر ص : ٤٠٣ ومختصر الواضحة وذكر أيضا في المختصر ص : ٢٨١ وكتاب الوثائق [1] وهو في ص : ٤٠٣ من مختصر ابن هارون .

وهذه الكتب لم أطلع على مكان وجودها .

(٣٩) مالك بن أنس

هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الامام ، صاحب المذهب المشهور . توفى سنة تسع وسبعين ومائة (١٧٩ هـ) [2] كتابه الموطأ [3] جمع فيه بين الحديث والفقه وهو مطبوع مستقلا ، كما طبع بهامش شرحه المنتقي للباجي ، ذكر في مختصر ابن هارون عدة مرات منها في ص : ٥٥٨

(٤٠) محمد بن عبدوس

هو : محمد بن ابراهيم بن عبدوس بن بشير من موالي قريش ، كان ثقة اماما في الفقه ، صالحا زاهدا . توفى سنة ستين وقيل احدى وستين ومائتين (٢٦٠ أو ٢٦١ هـ) .

كتابه المجموعة [4] وهو على مذهب مالك وأصحابه ، يشتمل على سماعات

---

(١) انظر ترجمته في الديباج ص (٢٢٠)

(٢) ط . الشيرازي ص (٦٧ — ٦٨)

(٣) المصدر السابق ص (٧٢)

(٤) انظر الديباج (٢٣٧ — ٢٣٨)

عن مالك وأصحابه وصل الينا قسم منها فى كتاب النوادر والزيادات لابن أبى زيد ذكر فى المختصر فى ص : ٣٧٢

(٤١) محمد بن ابراهيم بن المواز

هو محمد بن ابراهيم بن رباح الاسكندراني أبوعبد الله كان راسخا فى الفقه والفتيا ، توفى سنة تسع وستين ومائتين (٢٦٩ هـ)
كتابه الموازية : [١] ويوجد بعضه فى النوادر والزيادات وهو كتاب يحتوى على كثير من السماعات عن مالك وأصحابه ، توجد منه قطعة قديمة فى ٣٥ ورقة فى المكتبة الخاصة ملك محمد الطاهر بن عاشور بتونس [٢] ذكر مرة في المختصر لابن هارون بالموازية فى ص : ٤٠١
ومرة بكتاب ابن المواز فى ص :
ومرة بكتاب محمد في ص : ٣٠ ، ٥٤

(٤٢) محمد بن المنـــذر

هو محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى أبو بكر ، فقيه مجتهد من الحفاظ ، توفى سنة تسع عشرة وثلاثمائة (٣١٩ هـ)
كتابه الاشراف لمذاهب العلماء [٣] مطبوع منه ثلاثة أجزاء أشار اليـــه ابن هارون فى ص : ٦٧

(٤٣) محمد بن أحمد العتبي

محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبه القرطبى أبوعبد الله ، كـــان حافظا للمسائل جامعا لها عالما بالنوازل . توفى سنة خمس وخمسين ومائتين وقيل أربع وخمسين (٢٥٥ أو ٢٥٤ هـ) .

---

(١) انظر ترجمته فى شجرة النور ص (٦٨) برقم (٧٢)
(٢) الأعلام (٥/٢٩٤) تاريخ التراث العربى لفؤاد سزكين (٢/١٤٨)
(٣) ط. الشافعية (٢/١٢٦ — ١٢٩) .

المتبية وتعرف بالمستخرجة (١) وهي تحتوى على سماعات مقسمة على كتب الفقه والكتاب مطبوع مع شرحه المسمى : البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لابن رشد الجد ، ذكرت عدة مرات في المختصر لابن هارون في ص : ٨٠ ، ٥١ ، ١٢٩

(٤٤) محمد بن العطار

هو محمد بن أحمد بن عبد الله أبو عبد الله الأندلسي ، الامام الفقيه المتفنن في الوثائق ، توفي سنة تسع وتسعين وثلاثمائة (٣٩٩ هـ)
كتابه الوثائق (٢) مخطوط بخزانة القرويين بفاس برقم : ٤٧٠ ذكر في المختصر عدة مرات منها في ص : ٦٧ ، ٨٦

(٤٥) محمد بن اسماعيل البخاري

هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله الحافظ توفي سنة ست وخمسين ومائتين (٢٥٦ هـ)
كتابه الصحيح (٣) مطبوع ، أشار اليه ابن هارون في ص : ١٦٩ ، ٤١٨

(٤٦) محمد بن زكريا الوقار

هو أبو بكر محمد بن زكريا الوقار ، كان حافظا للمذهب . توفي سنة تسع وستين وقيل ثلاث وستين وقيل أربع وستين ومائتين (٢٦٩ أو ٢٦٣ أو ٢٦٤ هـ)
كتابه : المختصر الكبير (٤) في الفقه المالكي ، ذكر في المختصر في ص : ٢٢١

---

(١) انظر ترجمته في المدارك (٣/ ١٤٤ — ١٤٦)
(٢) انظر ترجمته في الديباج (٢٦٩)
(٣) تاريخ بغداد (٢/ ٤ — ٣٢) دار الكتاب العربي — بيروت لبنان .
(٤) ترجمته في الديباج ص (٢٣٤)

(٤٧) محمد بن سحنون

محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي ، كان عالما فقيها ذب عن مذهب مالك ، وكانت له معرفة باختلاف الناس . توفى سنة ست وخمسين ومائتين (٢٥٦ هـ) كتابه المسمي بالجامع [١] جمع فيه فنون العلم والفقه بعضه في النوادر لابن أبى زيد ، ذكر فى مختصر ابن هارون فى ص : ١٠٥ بكتاب ابن سحنون .

(٤٨) محمد بن عبد الله بن أبى زمنين

هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبى زمنين من كبار الفقهاء حسن التأليف . توفى سنة تسع وتسعين وثلاثمائة (٣٩٩ هـ) كتابه الوثائق [٢] لم اطلع على مكان وجوده . ذكر فى مختصر ابن هارون فى ص : ١٧٩

(٤٩) محمد بن على المازرى

هو محمد بن علي بن عمر التميمى المازرى أبو عبد الله ، من كبار فقهاء المالكية ، لقب بالامام ، توفى سنة ست وثلاثين وخمسمائة (٥٣٦هـ) كتابه المعلم شرح صحيح مسلم [٣] مخطوط توجد صورة منه فى الجامعة الاسلامية بقسم المخطوط تحت رقم : ٦١٥٢ ، ذكر فى مختصر ابن هارون فى ص : ٢٨٥

(٥٠) محمد بن عيسى الترمذى

هو محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذى الحافظ الضرير . توفى سنة تسع وسبعين ومائتين (٢٧٩هـ)

---

(١) انظر ترجمته فى المدارك (٣/ ١٠٤ — ١١٨)

(٢) الديباج (ص ٢٦٩)

(٣) « (٢٧٩ — ٢٨١) .

مطبوع تونس

كتابه السنن [١] من كتب السنة الستة المعتمدة . مطبوع ، ذكر فى مختصر ابن هارون فى ص : ٤٧٨

(٥١) محمد بن الطـــلاع

هو محمد بن فرج مولى ابن الطلاع الامام الفقيه الحافظ . توفى سنة سبع وتسعين وأربعمائة (٤٩٧ هـ) كتابه الشروط [٢] ذكر فى مختصر ابن هارون فى ص : ٢٦١ بكتاب الوثائق ، لم اطلع على مكان وجوده .

(٥٢) محمد بن القاسم بن شعبان

هو محمد بن القاسم بن شعبان يعرف بابن القرطبى ، أبو اسحاق كان رأس الفقهاء المالكين بمصر فى وقته وأحفظهم لمذهب مالك . توفى سنة خمس وخمسين وثلاثمائة (٣٥٥ هـ) كتابيه ١ ـ الزاهى وذكر فى المختصر فى ص : ٦٥ ٢ ـ مختصر ما ليس فى المختصر [٣] ذكر فى المختصر فى ص : ٤٦ وكلاهما فى الفقه المالكى ولم اطلع على مكان وجودهما .

(٥٣) محمد بن يبقى بن زرب

هو محمد بن يبقي بن زرب أبو بكر ، كان مدار طلبه فى المناظرة وكان الفقه جل علمه ، توفى سنة احدى وثمانين وثلاثمائة (٣٨١ هـ) [٤] كتابه اختصار الثمانية . وذكر فى المختصر فى ص : ٣٢٤

(٥٤) محمد بن لبابـــة

محمد بن يحي بن عمر بن لبابة أبو عبد الله ، كان عالما بالشروط بصيرا بعللها ولكن لم يكن له علم بالحديث . توفى سنة ثلاثين وثلاثمائة (٣٣٠هـ)

---

(١) الشذرات (٢/١٧٤)
(٢) شجرة النور (١٢٣) برقم (٣٥٤)
(٣) ترجمته فى المدارك (٣/٢٩٣ ـ ٢٩٤)
(٤) انظر تاريخ ابن الفرضى (٢/٩٤ ـ ٩٥) .

كتابه الوثائق [١] لم اطلع على مكان وجوده ، أشار اليه ابن هارون فى ص : ١٢٣

(٥٥) مسلم بن الحجـــاج

هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى أبو الحسن حافظ من أئمة المحدثين . توفى سنة احدى وستين ومائتين (٢٦١ هـ) .

كتابه الصحيح [٢] تلقته الأمة بالقبول هو اصح كتاب بعد صحيح البخارى مطبوع مرة مستقلا ، ومرة مع شرح النووى ، أشار اليه ابن هارون فى ص : (١٦٩)

(٥٦) المغـــــيرة

هو المغيرة عن عبد الرحمن المخزومى ، فقيه المدينة بعد مالك . توفى سنة ثمان وثمانين ومائة (١٨٨ هـ) [٣] ذكر فى مختصر ابـــن هارون في ص : ٤٢٧ بكتاب المغيرة ، لم أطلع على ذكره فى كتـــب الفهارس .

(٥٧) موسى بن أحمد بن الوتد

هو أبو محمد موسى بن أحمد بن الوتد ، كان بصيرا بالشروط نبيلا فيها حافظا . توفى سنة سبع وتسعين وثلاثمائة (٣٩٧هـ) [٤] كتاب الوثائق لم أطلع على مكان وجوده ، ذكر فى مختصر ابن هارون فى ص : ٢١٠

(٥٨) يحي بن مزيـــــن

هو يحي بن زكريا بن ابراهيم بن مزين القاضى الفقيه المشاور . توفى سنة تسع وخمسين ومائتين وقيل ستين (٢٥٩ أو ٢٦٠هـ) .

---

(١) انظر ترجمته فى المدارك (٤ / ٣٩٨ — ٤٠٣)
(٢) تذكرة الحفاظ
(٣) المدارك (١ / ٢٨٢ — ٢٨٦
(٤) ترجمته فى تاريخ ابن الفرضى (٢ / ١٥٠)

ذكر كتابه في مختصر ابن هارون في ص : ٤٠٣ لكتاب ابن مزين ولعله كتاب تفسير الموطأ [١] اذ هو أقرب ما ألف في الفقه ، توجد منه قطع في مكتبة القيروان [٢] .

(٥٩) يحي بن يحي

يحي بن يحي بن كثير بن وسلاس الليثي القرطبي الحجة الثبت رئيس علماء الأندلس وفقيهها . وروايته الموطأ عن مالك أشهر الروايات ، توفي سنة أربع وثلاثين ومائتين (٢٣٤ هـ)

سماعه ابن القاسم [٣] وذلك في جميع كتب الفقه يوجد بعضه في العتبية وبعضه في النوادر والزيادات ، ذكر في المختصر في ص :

(٦٠) يوسف بن عمر بن عبد البر

ابن عبد البر : يوسف بن عمر بن عبد البر التمري الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته . توفي سنة ثلاث وستين وأربعمائة (٤٦٣هـ) .

كتابه الكافي [٤] في فقه أهل المدينة المالكي . مطبوع .

ذكر في مختصر ابن هارون في ص : ١٥٠

(٦١) كتب المدنيين . لعل المراد بها الكتب التي أصحابها مدنيون كاسماعيل بن أبي أويس ،

ذكر في مختصر ابن هارون في ص : ٤٠١ ، ٤٢٩

---

(١) انظر ترجمته في المدارك (٣/١٣٢ — ١٣٤)

(٢) تاريخ التراث العربي (٢/١٤٦)

(٣) انظر ترجمته في تاريخ ابن الفرضي (٢/١٧٩ — ١٨١)

(٤) انظر ترجمته في الديباج ص (٣٥٧ — ٣٥٩) .

الفصـــل الثـــالث

منهج المؤلف فى الكتاب والملاحظات العامة عليـه

المبحـــث الأولـــ

منهـج المؤلـف فـى الكتـاب

لقد برز لي منهج المؤلف (ابن هارون الكنانى) واضحا من خلال

تحقيقى للكتاب

ووضعته على شكل نقاط لتسهل مراجعته :

١ ــ قسم الكتاب الى أبواب ، وجعل النكاح بابا وتحته أبواب الا أنه ضمن باب النكاح كتاب الرضاع .

٢ كما أنه لم يتبع التسلسل المنهجى من أن المسألة تحت الفرع والفرع تحت الفصل والفصل تحت الباب ، فنجده أحيانا يذكر الباب وتحته مسائل وتحت المسائل فروع كما فى ص: ٣٦٠-٣٦٥ وأحيانا يذكر الباب وتحته يجعل مسائل وتحت المسائل فصولا كما فى ص :٣٣-٤٣-٥٤ ومرة يجعل تحت الباب فروعا وتحت الفرع مسائل كما فى ص : ٣٤١-٣٤٩ ومره يذكر الباب وتحته فصل فقط كما فى ص : ٢٦-٢٩ ، وأخرى يذكر فصلا واحدا مستقلا مثل ما فى ص : ٢٩ ، وبعض الأحيان فروع تحت فصل كما فى ص : ٥١ ، وأحيانا يذكر تحت الفصل مسائل فقط كما فى ص : ٦٣ ــ ٦٤ .

٣ ــ ما ذكر فى مقدمة كتابه فى ص : ٣ ، من أنه يسقط المكرر ويسقط نصوص الوثائق .

٤ ــ يصدر الوثيقة بلفظ : تكتب أو بلفظ مشتق من الكتاب ، وعند الانتهاء من نص الوثيقة يبدأ بشرحها ويصدره بقوله : " بيان " مثل ما فى ص : ٣٢ ــ ٣٦ ، ٢٦ ــ ٢٨ ، ٨٥ ــ ٨٦ ، ٩٠

٥ ــ يعتمد في كتابة الوثيقة على ما يراه صوابا كما في ص : ١٩٦ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٢٢ أو ما يرى فيه احتياطا مثل ما في ص : ٢١٩ ، ٢٤٣ ، ٢٧٠ ، ٢٧٥

٦ ــ يقوم بشرح الكلمات الواردة في الوثيقة كما في ص : ٣٧ ، ٤١ ، ٢٦٩ ، وكذا الجمل مثل ما في ص : ٤٧ ، ٢٤٣ ، ٢٧٤

٧ ــ يستنبط بعض الاحيان من الوثيقة أحكاما فيصدر شرح الوثيقة بقوله : فيه من الفقه كما جاء في ص : ٢٠٣ ، ٢٣٤

٨ ــ اذا كان لابن هارون رأى أو اعتراض فصل كلامه عن كلام غيره ، بقوله "قلت" مثل ما في ص : ٢٩ ، ٩٩ ، كما فصل المتيطي كلامه عن كلام غيره بقوله : "ع" كما في ص : ٨٤ ، ١٢٢ ، ٣٢١

٩ ــ اذا كان هناك خلاف في مسألة اقتصر على ذكر الخلاف فيها في المذهب المالكي بحيث لا يتعدى الى غيره من المذاهب الا في مسائل معدودة مثل ما في ص : ٣١ ــ ٣٢

١٠ــ وبعض الاحيان يأتي بصورة المسألة عن طريق سؤال كما في ص : ٤٢٧ ، ٤٣٢

١١ــ اذا أتى بالمسألة يستدل لها بالكتاب والسنة كما في ص : ٤ ، ٢٦ ــ ٢٧ ، ٢٤٥ ــ ٢٤٦ ، وتارة بالقرآن فقط كما في ص : ١٩٢ ، ٤٤٤ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، وأخرى السنة فقط مثل ما في ص : ١٤٩ ، ٣٧٦ ، ٣٨٥ ، ٣٩٤ ، ٤٧٨ ، كما يستدل عليها كثيرا بقول مالك وأصحابه وفي المدونة أو غيرها مثل ما في ص : ١١٣ ، ١١٦ ، ١٣٣ ، ١٤٢ ، ٣٨٢ ، ٤٣٨

المبحث الثاني
ملاحظات عامة على الكتاب

لقد ظهر لي من خلال تحقيقي ودراستي لهذا الكتاب ملاحظات عامة أهمها :

١ ـ أسقط ابن هارون أكثر وثائقها مما جعل الكتاب أقرب الى الفقه منه الى فقه وثائق وذلك يخل بمقصود تأليف المتيطي للكتاب حيث ألفه اساسا لبيان كيفية عقد الوثائق وصرح بذلك في مقدمات كتابه جاء فيه مانصه " شرعت في ترتيبها وبسط ألفاظها وبيان وجوهها وتتبع الخلاف الواقع على مسائلها وما تكلم فيه شيوخ المذهب على معانيها واستوعبت ما حضر في لفظه من الروايات الثابتة في الأمهات ولم أخل بشيء من النظر في الدواوين ومطالعة كتب ائمتنا مع الاشباع منها أى الوثائق والاكثار وحشوته من المقالات والتسجيل ونصوص الاعذار والتأجيل" كما أنه استفتح الكتاب بباب فضل العلم وباب ما يجب على الموثق وذلك لبيان ما يلزم الشخص معرفته لعقد الشروط .

٢ ـ كثرة النقولات من الكتب بالنص حتى يبلغ النقل أحيانا الصفحتين بل الثلاثة كما في ص : ١٠٩ ـ ١١٢ ، ٣٨٨ ـ ٣٩١

٣ ـ توجد في الكتاب نقول عن علماء مشاهير دون الاشارة اليهم كأن يقول : قال بعض الشيوخ ثم يذكر النص كما في ص : ١٤٧ ، ١٨٦ أو يقول قال بعضهم : مثل ما في ص : ١٢٢ فقد قصد به ابن رشد الجد ، أو ابن يونس كما في ص : ٣٧٠

٤ ـ ينقل الأحاديث بواسطة كتب الفقه كحديث " أصدق أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أربعمائة درهم لكل واحدة " نقله من كتاب وثائق ابن العطار في ص : ٦٨ ـ ٦٩ ،

وكحديث : " سئل النبى صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل ؟
قال : الصلاة لأول ميقاتها " منقول من كتاب مقدمات ابن رشد
ص : ٨ وحديث : " أنت ومالك لأبيك " نقله من البيان والتحصيل
كما فى ص : ١٤٨ ، الا أن الاحاديث التى وردت فى الكتاب
معظمها صحيحة الا بعض الاحاديث كحديث : " تسعة أعشار الاحياء
فى المرأة والعشر فى الرجل ... " الحديث . لم أجده فى كتب
الحديث مع أن كتب الفقه جعلته من قول ابن العطار ص : ٣٨٦

٥ ـ كثيرا ما يحذف الكتاب الذى نقل منه السماع كما فى الصفحات التالية
١٢٠ ، ١٢٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٥ ، ٢٥٣ ، ٣٢٦ ، ٣٢٨
وقد يحذف السماع دون الكتاب كما فى ص : ١٢٧ ، ١٢٩ ، ١٤٠ ،
١٤٦ ، ٢٤٨ ، ٢٥٧ ، ٣١٧ ، ٣٢٥ ، كما قد يحذف
السماع والكتاب كما فى ص :
وهذا كله مما يأخذ الوقت الطويل على الباحث ويصعب عليه الوصول
الى مظانه .

٦ ـ بعض الأحيان لما ينقل الخلاف فى المذهب المالكى من كتاب يذكر
اقوال المذاهب الأخرى من نفس الكتاب تتميما للفائدة ، كمسألة
الالفاظ التى ينعقد بها النكاح فقد نقلها من مقدمات ابن رشد (١)
وكون الأب أولى من الجد فى أحد اقوال أبى حنيفة ، وكون الأخ وابن
الأخ أولى من الجد خلافا للشافعى فقد نقل الحكمين من المنتقى
للباجى . (٢)

٧ ـ الكتاب يعتبر مصدرا بديلا عن كثير من الكتب كالمبسوط لاسماعيل بن
اسحاق ، وكتاب الواضحة ، وكتاب الموازية وغيرها من الكتب

---

(١) انظر القسم التحقيقى ص : ٣٤
(٢) انظر القسم التحقيقى ص : ٣٦٨

المعتمدة فى الفقه المالكى . الا أن هذه المصادر نقل عن بعضها مباشرة كما فى ص :

وينقل عن بعضها بواسطة كما في ص :

٨ ــ كثيرا ما يذكر أحكاما فقهية في المذهب المالكي بدون أدلة .

٩ ــ والترجيح اعتمد فيه على المشهور فى المذهب [1] ، وعمل أهل قرطبة [2] وما جرى عليه القضاء واستمر [3] ، والمراعاة للخلاف [4] ، وباعتباره قول أكثر الموثقين [5] .

أما المشهور فله ثلاث اطلاقات :

١ ــ اما أن يكون قويا من حيث الدليل وان لم يقل به الأكثر .

٢ ــ ما يكون قائله جماعة من المشائخ وان لم يكن قويا من حيث الدليل .

٣ ــ قول ابن القاسم في المدونة ، وقوله فى الكتب الأخرى يقال له غير مشهور .

وهذا الاطلاق الثالث أكثر من الأولين .اهـ [6]

وبالنسبة لعمل أهل قرطبة فانه كان حجة بالمغرب ، وقد استنكره قاضى القضاة بفاس أبوعبد الله المقرى التلمسانى [7] وأن الناس

---

(١) أنظر ص : ٢٧٤ ، ٣٤١ ، ٣٥٠ ، ٤١٩ ، ١٤٩ ، ١٥٢ ، ٢٣٠ ، ٢٥٢ ، ١١٦ ، ١٤٨

(٢) انظر ص : ٢٧٠ ، ٢٨٧ ، ٤٠٠ ، ٤٢٢ ، ١٤٥

(٣) أنظر ص : ٣٦٢ ،

(٤) أنظر ص : ١٨٠ ، ٢١٩

(٥) أنظر ص : ٢٧٠ ، ٤٢٢ ، ٢٦٤

(٦) أنظر مقدمة أوجز المسالك الى موطأ مالك للكاندهلوى ص : ٤٨ طبع الكتاب فى مطبعة ندوة العلماء لكهنو (الهند) .

(٧) سبقت ترجمته في ص : ٢٦

تنازعوا في الاحتجاج بعمل أهل المدينة وأهل الكوفة مع وجود فضلا الأمة في الكوفة كعلي وابن مسعود رضى الله عنهما فكيف يحتج بعمل أهل قرطبة التي انتشر فيها الجهل وانتشرت البدع والخرافات وأصبحت من العرف والعادات ولكن هذا الانكار قوبل بانكار من علماء المذهب بعد ذلك ورأوا أنه لا معدل عما عول عليه زعماء الفقهاء كابن رشد [١] وأصحاب الوثائق كالمتيطي من اعتماد أهل قرطبة ومن في معناهم [٢].

ومن ترجيحاته مراعاة الخلاف وهو أصل في المذهب المالكي ومن ذلك قولهم في النكاح المختلف في فساده أنه يفسخ بطلاق وفيه الميراث وهذا المعنى أكثر من أن يحصر [٣] وضابطه عندهم : اذا كان قوى الدليل راعاه الامام ككثير من الأنكحة الفاسدة يفسخها بطلاق وصداق ويلحق الولد المتكون منه فاذا كان ضعيف المدرك جدا لم يلتفت اليه كمن تزوج خامسة [٤].

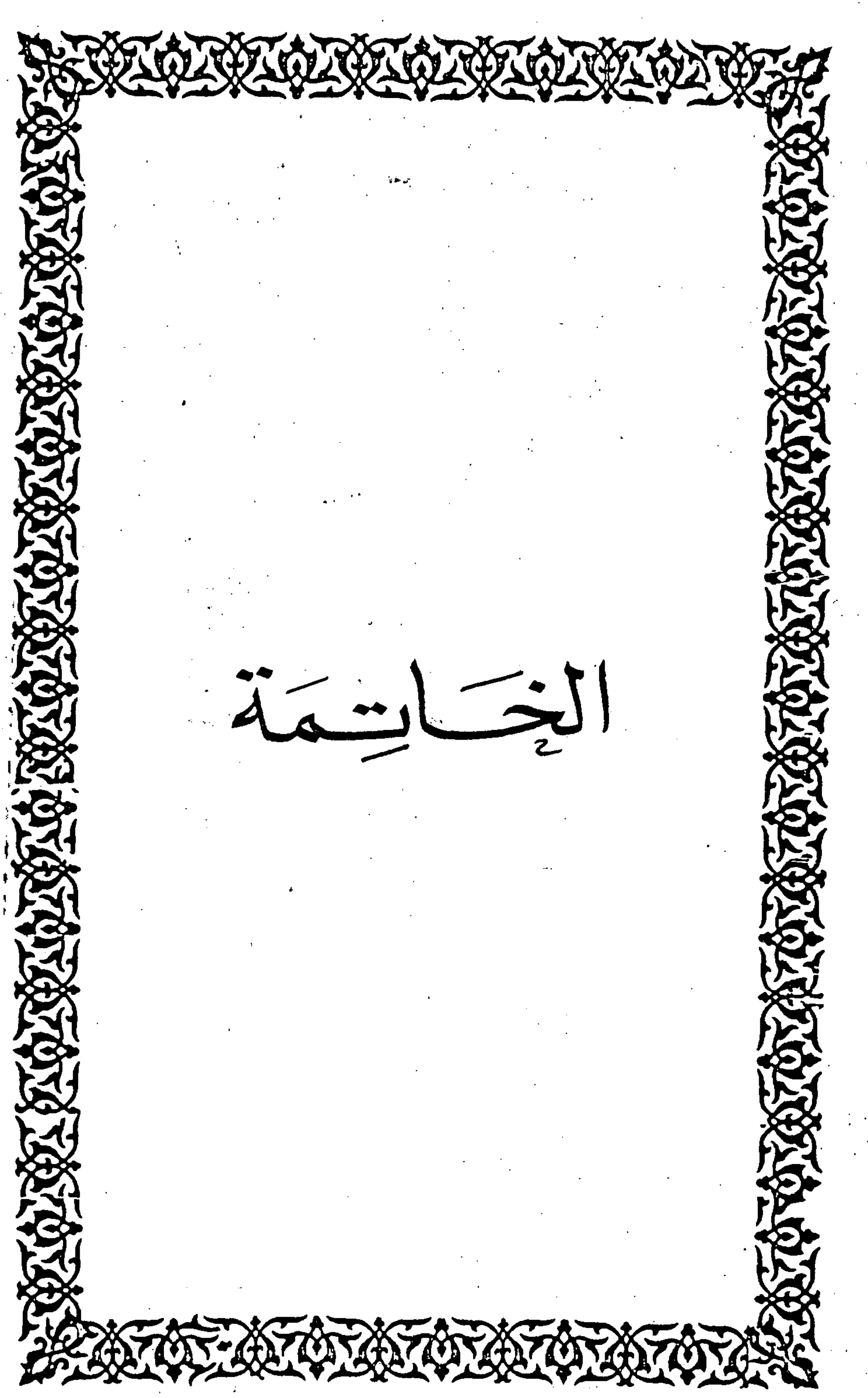
---

(١) ستأتي ترجمته في ص : (١٩٦)

(٢) انظر نفح الطيب عن غصن الأندلس الرطيب للمقرى التلمساني (١/ ٥٥٦ — ٥٥٨) تحقيق د. احسان عباس دار صادر — بيروت ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨م.

(٣) الفكر السامي (١/ق ١/ ٩١).

(٤) المصدر السابق (١/ق ١/ ٣٨٥).



الخَاتِمَة

الخاتمــــــة
فى بعض مباحث فقهية مقارنــــة

تمهيـــد :

لما كان مختصر المتيطية كتاب فقه وثائق ، وقد اقتصر على المذهب المالكى الا نادرا كمسألة حكم النكاح [١] ومسألة حكم الخطبة ـ بضم الخاء ـ فى النكاح [٢] وغيرهما من المسائل المشهورة والتى فصل فيها القول مما يغني عن بحثها كان الجدير بالذكر أن أدرس بعض المسائل لتكون نموذجا واضحا عن مدى نقل المؤلف ولتكون تدريبا على البحث والقدرة على التعبير فى مجال تخصصي فاخترت مسألتين لعدم اتساع الوقت ، والمسألة هما :

احداهما : ذكر ابن هارون الكناني الخلاف بين المذاهب ، وهى مسألة صيغة عقد النكاح . [٣]

والمسألة الثانية من المسائل التى لم يتعرض فيها للخلاف فيهما بين المذاهب بل اقتصر على الخلاف فى المذهب المالكى وهى مسألة حكم نكاح الربائب . [٤] ومقارنة الكتاب بغيره من كتب المذاهب على ضوء هاتين المسألتين تظهر أهمية الكتاب ودقة نقله ومكانته من بين كتب الفقه الأخـــرى .

---

(١) أنظر القسم التحقيقى ص : (٢٦ ــ ٢٨)
(٢) أنظر القسم التحقيقى ص : (٣٠)
(٣) انظر القسم التحقيقى ص : (٣١ ــ ٣٢)
(٤) انظر ص : (٥٧٦) من القسم التحقيقى .

المسألة الأولى

صيغة عقد النكاح

تنقسم صيغ عقد النكاح الى قسمين :

١ القسم الأول : اذا كان لفظ الانكاح والتزويج وهذا متفق عليه بين العلماء .(١)

القسم الثاني : اذا كان عقد النكاح بلفظ تمليك وما فى معناهما من البيع والهبة وهذا القسم قد وقع فيه الخلاف على مذهبين :

المذهب الأول :

ذهبت الحنفية (٢) ورواية عن مالك (٣) وعن أحمد (٤) أن النكاح ينعقد بهذه الألفاظ .

المذهب الثاني :

ذهب الشافعى (٥) وهو قول لمالك (٦) ولاحمد (٧) الى أنه لا ينعقد بها عقد النكاح .

وهو قول سعيد بن المسيب والزهرى (٨) وربيعة (٩) (١٠) واهل الظاهر .(١١)

---

(١) بداية المجتهد (٢/٤) المغنى لابن قدامة (٦/٥٣٢)
(٢) فتح القدير (٣/١٩٣ – ١٩٧) المبسوط (٥/٥٩) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٣/١٧)
(٣) المنتقى (٣/٢٧٥٤ – ٢٧٦) .
(٤) القواعد الفقهية النورانية ص (١٣٠)
(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووى (٧/٣٦)
(٦) انظر القسم التحقيقى ص :(٣٢)
(٧) المغنى (٦/٥٣٣)
(٨) ستأتى ترجمته فى القسم التحقيقى ص : (١٦٩)
(٩) « « « « « ص : (١٢)
(١٠) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة
(١١) المحلى لابن حزم (٩/٤٦٥)

الأدلــــــة

ادلـة المذهب الأولـــ

استدل المذهب الأول بما يلي :

أولا : حديث الواهبة نفسها وجاء فيه " جاءت امرأة الى رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله جئت أهب لك نفسي فانظـر اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثـم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه فلم رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست فقام رجل من أصحابه فقال : يارسول الله : ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال هل عندك من شيء ؟ .. وفي آخر الحديث .. اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن (١)

وجه الدلالة من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم " فقد ملكتكهـا " فان فيه دلالة واضحة على صحة عقد النكاح بلفظ التمليك ويلحق بـه غيره من الألفاظ لانها في معنى التمليك .

ثانيا : ان النكاح ينعقد بهذه الالفاظ كما ينعقد الطلاق بالكنايات (٢)

أدلة المذهب الثاني

استدل المذهب الثاني بمايلي :

أولا : قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) (٣)

وقوله تعالى : (وأنكحوا الأيمى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) (٤)

---

(١) رواه مسلم في صحيحه : النووي (٩/ ٢١١ — ٢١٤) وباختصـار البخاري في صحيحه فتح الباري (٩/ ١٩٨)

(٢) المغني (٦/ ٥٣٣)

(٣) سورة النساء آية (٢)

(٤) سورة النور آية (٣٢)

وقوله تعالى : (فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها) .(١)

وجه الدلالة : أن هذه الآيات اقتصرت على لفظ التزويج والانكاح ولم تذكر غيرهما من الألفاظ .

ثانيا : ولأن الفاظ التمليك وما يشبهه ينعقد بها غير لفظ النكاح كلفظ الاجارة والاباحة والاحلال فلا ينعقد بها النكاح .(٢)

ثالثا : ان ألفاظ التمليك وما فى معناها ليست حقيقة فى النكاح لأنه لو كانت حقيقة لكانت هى والتزويج مترادفة وليس كذلك لأن هذه الألفاظ توجد بغير نكاح ، وليست مجازا لعدم المناسبة بينهما لأن التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا .(٣)

مناقشة الأدلة

أجوبة المذهب الثانى عن أدلة القول الأول : ناقش المذهب الثانى أصحاب المذهب الأول فيما أتوا به من أدلة واعترضوا على أدلتهم بما يأتى :

١ ـ بالنسبة للدليل الأول وهو حديث الواهبة نفسها فقد ورد الحديث بلفظ " زوجتكها " (٤)

فاختلفت الرواية فيه والظاهر أنه بلفظ التزويج على وفق قول الخاطب " زوجنيها " اذ هو الغالب من أمر العقود أنه كلما يختلف فيه لفظ المتعاقدين ومن نقل غير لفظ التزويج لم يقصد مراعاة لفظ العقد وانما قصده بيان أن العقد جرى على تعليم القرآن بدليل أن بعضهم روى الحديث بلفظ الامكان (٥)

---

(١) سورة الأحزاب آيه (٣٧)
(٢) المغنى (٦/٥٣٣)
(٣) فتح القدير لابن الهمام (٣/١٩٣)
(٤) أخرجه البخارى : فتح البارى (٩/١٨٨) مسلم فى صحيحه : النووى (٩/٢١٥)
(٥) فتح البارى (٩/١٨٠) .

وأما بالنسبة للدليل الثانى فهو محض قياس ولا عبرة به عند وجـــود النص الصحيح من القرآن والسنة .

جواب المذهب الأول على أدلة المذهب الثانى

وقد أجاب المذهب الأول على أدلة المذهب الثانى بما يأتى :

١ ـ ان الآيات التى استدللتم بها من الكتاب على الزام لفظ " الانكـــاح أو التزويج غاية ما تدل عليه صحة انعقاد النكاح بلفظ التزويج والانكاح ولم تنف غيرهما من الألفاظ وأن هذين اللفظين أكثر استعمالا فى عقد النكاح من غيرها .

٢ ـ أما الدليل الثانى فهو قياس مع النص وهو حديث : " الواهبة نفسها" ولا يصح القياس فى مقابلة النص .

٣ ـ أما الدليل الثالث : فالجواب عنه بأن التمليك سبب لملك المتعـــة فى محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريـــق المجاز .(١)

٤ ـ وأجابوا عن جواب المذهب الثانى فى حديث الواهبة نفسها بأن الجمع بين الروايتين ، رواية :" زوجتكها " وبين رواية " ملكتكها " أولى من الترجيح ووجه الجمع أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يثبت عنه أنه اقتصر على " ملكتكها " بل اما أنه قالهما جميعا أو قال أحدهمـــا لكن لما كان اللفظان عند الصحابة في مثل هذا الموضع سواء رووا الحديث تارة هكذا وتارة هكذا .(٢)

---

(١) فتح القدير (٣/ ١٩٣)

(٢) القواعد الفقهية النورانيه ص (١٣٠)

سبب الاختلاف

وسبب اختلاف الفقهاء في صحة عقد النكاح بلفظ التمليك أو الهبة وما يجرى مجراها هو هل يشترط اتفاق اللفظ مع النية في العقد الذى أريد به حقيقة أم ليس من صحته اللفظ مع المراد منه حقيقه .

فمن ألحقه بالعقود التى يعتبر فيها الأمران قال لا ينعقد النكاح الا بلفظ الانكاح والتزويج ومن قال ان اللفظ ليس من شرطه ما نوى به حقيقة قياسا على ما ليس من شرطه اللفظ أجاز النكاح بأى لفظ اتفق اذا فهم المعنى الشرعي من ذلك .(١)

الراجح في الأقوال

وبعد عرض الأدلة ومناقشتها يتبين لى أن المذهب الأول القائل بجواز عقد النكاح بلفظ التمليك وغيره هو الراجح لقوة أدلته ، ولأن دلالات الأحوال في النكاح معروفة من اجتماع الناس لذلك والتحدث بما اجتمعوا له .

واذا قال بعد ذلك ، ملكتكها ألف درهم ، علم الحاضرون بالاضطرار أن المراد به الانكاح .

وقد شاع هذا اللفظ في عرف الناس حتى سموا عقده املاكا وملاكا ولهذا روى الناس قول النبى صلى الله عليه وسلم لخاطب الواهبة الذى التمس خاتما من حديد فلم يجد

رووه تارة أنكحتها ، وتارة : ملكتكها (٢) وهى كلها ألفاظ ثبتت صحتها ونسبتها للنبى صلى الله عليه وسلم فلا وجه لتعطيلها وعدم العمل بما تدل عليه من أحكام شرعية . والله أعلم .

---

(١) بداية المجتهد (٢/٤)

(٢) القواعد النورانية (ص ١٣٠)

المسألة الثانيـــــة
نكاح الربائـــــب

الربائب جمع ربيبة وهي في اللغة ربيبة الرجل وهي بنت امرأته من غيره (١) .

وقد أجمع علماء الأمصار على تحريم نكاح الربيبة التي في حجـــره اذا دخل بأمها .

ولكنهم أختلفوا اذا لم تكن في حجره على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور العلماء على أن الربيبة المدخول بأمها تحـرم عليه ولو لم تكن الربيبة في حجره ، منهم أبو حنيفة ومالك (٢) والشافعي (٣) والصحيح من مذهب أحمد (٤) .

القول الثاني : ذهب الى أن الربيبة لا تحرم على الرجل اذا لم تكن فـــي حجره وهو قول ابن حزم (٥) (٦) وقول لأحمد ضعيف في المذهب (٧)

---

(١) لسان العرب (١/٤٠٥) (ربب)

(٢) انظر القسم التحقيقي ص: (٥٧٦) الهداية شرح بداية المبتدي (٣/٢١٠)

(٣) نهاية المحتاج (٦/٢٧٥)

(٤) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف الواقع على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل للمرداوي (٨/١١٥) المغني لابن قدامة (٦/ ٥٦٩ — ٥٧٠)

(٥) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي صاحـــب الكتب العظيمة التي منها المحلى والفصل في الملل والنحل ، وكتاب مراتب الاجماع ، كان من علماء الظاهر المنتصرين له (ت ٤٥٦ هـ) ترجمته في مطمح الأنفس ومسرح الانفس لابن خاقان (ص ٢٧٩ — ٢٨٢) معجم الادباء (١٢/٢٣٥) .

(٦) المحلى (٩/٥٢٧)

(٧) الانصاف للمرداوي (٨/١١٥) .

واختاره ابن عقيل [١] الحنبلى [٢] وحكى عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب .

ادلة القـــــول الأول

استدل أصحاب القول الأول بما يلى :

أولا : حديث أم حبيبة رضى الله عنها قالت : قلت يارسول الله : هل لك فى بنت أبى سفيان ؟ قال : فأفعل ماذا ؟ قلت : تنكح قال : أتحبين ؟ قلت : لست لك بمخلية وأحب من شركنى فيك أختى قال : انها لا تحل لى قلت : بلغنى أنك تخطب ؟ قال : ابنة أم سلمة ؟ قلت : نعم قال : لو لم تكن ربيبتى ما حلت لى أرضعتنى واياها ثويبة فلا تعرضن عليّ بناتكـن ولا اخواتكن . [٣]

وجه الاستدلال من الحديث : أنه جاء مطلقا ولم يقيد بالحجـــر فدل على تحريم الربيبة ولو لم تكن فى حجره .

ثانيا : أن عمران بن حصين [٤] سئل عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها . فقال عمران: لا تحل له أمها دخل بها أو لم يدخل بها فان طلق الأم قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها " [٥]

---

(١) هو أبو الوفاء على بن عقيل بن محمد الظفرى شيخ الحنابلة فى وقتــه ببغداد حسن المناظرة . له مصنفات منها كتاب الفنون (ت ٥١٣ هـ) ترجمته فى ذيل طبقات الحنابلة لأبى الفرج عبد الرحمن بن شهـــاب البغدادى (١/ ١٤٢ ـ ١٦٥) ط . دار المعرفة للطباعة والنشـــر بيروت لبنان ، شذرات الذهب (٤/ ٣٥) .

(٢) الانصاف (٨/ ١١٥)

(٣) أخرجه البخارى فى صحيحه : فتح البارى (٩/ ١٥٨)

(٤) عمران بن حصين الخزاعي اسلم عام خيبر وصحب وكان فاضلا وقضى بالكوفة (ت ٥٢) ترجمته فى تهذيب التهذيب (٨/ ١٢٥ ـ ١٢٦) .

(٥) المحلى (٩/ ٥٢٩)

وجه الدلالة من الأثر : أن عمران بن حصين لم يفرق بين التى فى حجره والتى لم تكن فى حجره .

ثالثا : ان التربية لا تأثير لها فى التحريم حكمها حكم سائر المحرمات .(١)

أدلة المذهب الثانى

استدل المذهب الثانى بالأدلة الآتية :

الدليل الأول : قوله تعالى : (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن)(٢)

وجه الاستدلال من الآية : ذكرها الله فى معرض المحرمات من النساء وقد قيد تحريم الربائب أن تكون الربيبة فى حجره ، وأن يكون قد دخل بالأم(٣) كما يدل عليه قوله بعد ذلك (واحل لكم ما وراء ذلكم)(٤)

الدليل الثانى : أثر عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أفتى فى مسألة من تزوج بنت رجل كانت تحته ولم تكن البنت فى حجره .(٥)

الدليل الثالث : أثر على بن أبى طالب رضى الله عنه : " ان مالك بن أوس(٦) قال كانت عندى امرأة وقد ولدت لى فماتت فوجدت عليها فلقيت على بن أبى طالب فقال لى : مالك ؟ فأخبرته ، فقال : ألها أبنة ؟

---

(١) المغنى (٦/٥٧٠)
(٢) سورة النساء آية (٢٣)
(٣) حكاه ابن حجر فى : فتح البارى (٩/١٥٨)
(٤) سورة النساء آية (٢٤)
(٥) فتح البارى (٩/١٥٨)
(٦) هو مالك بن أوس بن الحدثان النصرى ، أبو سعيد المدنى مختلف فى صحبته له رؤية ، وروى عن عمر (ت ٩٢ هـ) وقيل (٩١ هـ) ، ترجمته فى تقريب التهذيب (٢/٢٢٣)

يعني من غيرك . قلت : نعم قال : كانت في حجرك ؟ قلت : لا هي في الطائف قال : فأنكحها قلت فأين قوله تعالى : (وربائبكم) ؟ قال: أنها لم تكن في حجرك وانما ذلك اذا كانت في حجرك ". (١) (٢)

مناقشة الأدلة

ناقش أصحاب المذهب الثاني أصحاب المذهب الأول في أدلتهم فقالوا :

ان قولكم في الدليل - الأول والثاني - أي حديث أم حبيبة وأثر عمران بن حصين بأنهما مطلقين فانه يرد عليه بأن الآية مقيدة فوجب حمل المطلق على المقيد .

أما دليلكم الثاني بأن الربيبة لا تأثير لها فهذا غير صحيح وا لا لزم منه تقييد القرآن بالحجر ليس له فائدة وهو منزه عن ذلك .

أجوبة أصحاب المذهب الأول على أدلة المذهب الثاني

وقد أجاب أصحاب المذهب الأول على المذهب الثاني بما يأتي :

أولا : أجابوا على الدليل الأول بأن الآية لم تخرج مخرج الشرط وانما وضعها بذلك تعريفا لها بغالب حالها وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه . (٣)

ثانيا : وأجابوا عن الدليل الثالث وهو أثر علي بن أبي طالب بأنه ضعيف لأنه فيه ابراهيم بن عبيد وهو لا يعرف .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٦/ ٢٧٨ - ٢٧٩)

(٢) ذكره ابن حجر في معرض الاستدلال ، فتح الباري (٩/ ١٥٨)

(٣) المغني (٦/ ٥٧٠)

ولكن رد أصحاب المذهب الثانى عن هذا الجواب بأن ابراهيم هذا هو ابراهيم بن عبيد بن رفاعة وابراهيم ثقة تابعي معروف وأبوه وجده صحابيان فلأثر صحيح عن على بن أبى طالب رضى الله عنه . (١)

سبب الخلاف

وسبب الخلاف هو هل الوصف بكونها تحت حجره له تأثير فى الحرمة أو ليس له تأثير وانما خرج مخرج الموجود أكثر ؟ (٢)

فمن جعل له تأثيرا فى الحرمة لم يحرم الربيبة التى ليست فى الحجر ، ومن جعله وصفا خرج مخرج الغالب حرمها به .

الراجح

بعد سرد الأقوال والأدلة والمناقشات يتبين لى أن الراجح قول الجمهور لوقوع اجماع الجمهور من الفقهاء على عدم صحة عقد الربيبة مطلقا سواء كانت فى حجره أو لم تكن مع ندرة المخالف الذى اشترط فى التحريم كون الربيبة فى حجره . والله أعلم .

---

(١) فتح البارى (٩/ ١٥٨)
(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٣)
(٣) فتح البارى (٩/ ١٥٨)

ـ ثانيا ـ

القسم التحقيقي

بسم الله الرحمن الرحيم و صلى الله على سيدنا
و مولانا محمد النبي الكريم و على آله و صحبه و سلم
تسليما (١).

الحمد لله ذي العزة و الجلال الموصوف بالعظمة
و الكمال المتميز بالكبرياء و الجبروت في أزل الآزال ،
المنزه عن "الشريك" (٢) "(و النظير)(٣) و المثال
المتعالي عمّا يقول الظالمون أولو الزيغ و الضلال بالذي
شرّع لعباده الأحكام و حضّهم على تعليمها و السعي في
تحصيلها بجزيل الثواب و الافضال و كلفهم بالدؤوب على
العمل بها بالغدو و الآصال . أحمده حمد معترف بذنوبه
مستقيل من "هفواته"(٤) و عيوبه ، و صلوات الله وملائكته
على "سيدنا محمد"(٥) سيد المرسلين و امام المتقين ما لمع
برق أو سطع آل (٦) ، و على آله و صحبه وعترته خير
"صحب"(٧) وآل .

---

(١) في "أ" ، "ب" : تسليما ، قال الشيخ الفقيه الأجل العالم
المحقق أبو عبد الله محمد بن أبي موسى هارون الكناني بعد
قوله تسليما - زيادة من الناسخ .
(٢) في "أ" ، "ج" : الشبيه .
(٣) ساقطة من "ج".
(٤) في "ج" : سوآته .
(٥) ساقطة من "أ" ، "ع" ، "ب" .
(٦) الآل هو السراب و قيل هو الذي يكون ضحى كالماء بين السماء
و الأرض يرفع الشخوص و يزهاها فأما السراب فهو الذي يكون نصف
النهار لاطئا بالأرض كأنه ماء جار (لسان العرب ١١/٣٦).
(٧) ساقطة من "ج" .

و بعد ، فإنّ علم القضاء و الأحكام و ما يتعلق "بفقه" (١) الوثائق و فصول الخصام من أجلّ العلوم (قدرا) (٢) و أشرفها خطرا إذ به تستخرج حقوق الأنام و به يستبصر القضاة و الحكّام و من جهله منهم فهو غريق في بحر الجهل و الآثام ، و قد ألّف النّاس فيه كتبا عديدة و امتدت فيه أنفاس "مديدة" .(٣)

و انّ كتاب النهاية و "التمام" (٤) في معرفة الوثائق و الأحكام ... للشيخ (الامام) (٥) المحقق أبي الحسن علي بن عبد الله بن ابراهيم بم محمد اللخمي (ثم) (٦) المتيطي رحمة الله عليه من أجلها تأليفا و أحسنها تصنيفا لجمعه (لباب) (٧) كلام المتقدمين و فتاوى المتأخرين و أحكام الأندلسيين و آراء القرويين "من" (٨) كتب شهيرة و تصانيف "غريبة" (٩) ، و كنت في بعض الأزمان ألزمت نفسي الاشتغال به و العكوف عليه فاستخرت الله في تلخيصه فلخصته واضع المعاني "مؤسس" (١٠) القواعد و المباني في...

---

(١) في "ع" : بعلم ، و الأولى ما أثبته بدليل استعمال نفس العبارة باتفاق النسخ في ص:٣
(٢) ساقطة من "ج" و الواجب اثباتها لاستقامة الكلام
(٣) في "ج" : مزيدة ، و الاولى ما أثبته لاستقامة المعنى
(٤) في "ج" : الاتمام
(٥) ساقطة من "ع" ، "أ" ، "ج"
(٦) ساقطة من "ج"
(٧) ساقطة من "ج" ، و لباب الشيء : خالصه و خياره (لسان العرب ١ / ٧٢٩)
(٨) في "أ" : و
(٩) في "ج" : غزيرة
(١٠) في "ج" : ميّسر

... قدر الثلث من الأصل و استوعبت مسائله و مباحثه مع فقه الوثائق و المختار في "كتبها" (١) لم أخل بشيء من ذلك عدا ما تكرر منها مع نصوص الوثائق لعلمي أن من قرأ هذا الكتاب و كان معه طرف من العربية لم يخف عليه وجه الكتب فيها .

و الله سبحانه أسأل أن "ينفعني" (٢) به و المسلمين ، و أن يجعله خالصا لوجهه ، و أقول كما قال شعيب (٣) صلوات الله على نبينا و عليه ﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ . (٤)

---

(١) في "ج" : وثائقها
(٢) في "ع" ، "ج" : ينفع ، و الأولى ما أثبته بدليل العطف على المسلمين
(٣) يقصد المؤلف ما حكاه القرآن عن شعيب عليه السلام .
(٤) سورة هود آية ٨٨

باب "فضل" العلم وآدابه

قال الله تعالى : ﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾(٢) ، و قال تعالى : ﴿ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ ﴾ (٣) قال "زيد"(٤) : بالعلم في (الدنيا) (٥) ، و قال تعالى : ﴿ يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ ﴾ (٦) ، قال ابن عباس : الحكمة السنة (٧) و كذلك قال في قوله تعالى : ﴿ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ ﴾ (٨) هي السنة .

و قال صلى الله عليه و سلم : ((من "يرد" (٩) الله به خيرا يفقهه في الدين))(١٠)

---

(١) في "ب" : في فضل
(٢) سورة المجادلة آية (١١)
(٣) سورة يوسف آية (٧٦)
(٤) في "أ" ، "ع" : ابن زيد ، و في "ب" : ابن الزبير ، و في "ج" : ابن الزبيدي، و الصواب ما أثبته لوروده كذلك في جامع بيان العلم و فضله لابن عبد البر ١٤٦/٢ و ذكر السيوطي بأنه خرجه ابن المنذر و ابن أبي حاتم و أبو الشيخ عن طريق مالك عن زيد بن أسلم (الدر المنثور في التفسير بالمأثور بهامشه تنوير الاقتباس في تفسير ابن عباس ٤ / ٢٧
وزيد هو أبو عبد الله العدوى العمرى المدني الفقيه حدث عن والده و غيره كما حدث عن مالك و الاوزاعي(ت ١٣٦) انظر ترجمته في حلية الاولياء ٣ / ٢٢١ تذكرة الحفاظ ./ ١٣٢
(٥) ساقطة من "ع"
(٦) سورة البقرة آية ٢٦٩
(٧) ممن فسر السنة بالحكمة قتادة و الحسن و أبو مالك: جامع بيان العلم و فضله ١ / ٢٠ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٧٦.
أما المروى عن ابن عباس فهو تفسيره الحكمة بالمعرفة بالقرآن و ناسخه و منسوخه و محكمه و متشابهه و مقدمه و مؤخره و حلاله و حرامه و أمثاله.و روي عنه أقوال أخرى قريبة من هذا المعنى
أنظر جامع البيان . في تفسير القرآن ٣ / ٦٠
(٨) سورة النساء آية ١١٣
(٩) في "ج" أراد
(١٠)أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ١٦٠/١ ، ١٦٤، ٢١٧/٦، ٢٩٣/١٣، و مسلم مع شرحه النووي ٧١٨/٢ ، ٧١٩/٢ كلهم عن معاوية بن أبي سفيان

و قال :((و من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهّل الله له طريقا الى الجنة))(١) ، و قال :((إن الملائكة لتضع أجنحتها "لطالب" (٢) [العلم رضا لما يطلب))(٣)قال ابن (أبي) (٤) زيد في مختصره قال لي بعض شيوخي يعني تبسط أجنحتها بالدعاء] (٥) (للطالب) (٦) بدلا من الأيدي ، و قال عليه الصلاة و السلام : ((إذا مات الانسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء صدقة جارية أو عمل ينتفع "به" (٧) أو ولد صالح يدعو له)) (٨)

---

(١) أخرجه مسلم ٤/ ٢٠٧٤ ق : محمد فؤاد عبد الباقي ، و أحمد في مسنده ٢/ ٢٥٢ ، ٣٢٥ ، ٤٠٧ ، و الترمذي في سننه ٥/ ٢٨ كلهم عن أبي هريرة .
(٢) في "ج" "ب" : بالدعاء لطالب-بزيادة-بالدعاء،و الاولى اسقاطها لعدم ورودها في الحديث
(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٤/ ٥٧ الذي معه معالم السنن ، و ابن ماجه في سننه ٨١/١/١٧ ، و أحمد في مسنده ٢٣٩/٤ ، ٢٤١ ، ١٩٦/٥ .
و الترمذي في سننه ٤٨/٥ - ٤٩
عن أبي الدرداء قال أبو عيسى : لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث عاصم بن رجاء بن حيوة و ليس هو عندي بمتصل .
(٤) ساقطة من "ج" ، "ب"
(٥) ساقطة من "ب"
(٦) ساقطة من "أ"
(٧) في "أ" ، "ب" ، "ج" : به من بعده-بزيادة- : من بعده
(٨) أخرجه مسلم في صحيحه ٣ / ١٢٥٥
أحمد في مسنده ٣٧٢/٢
أبو داود في سننه ٣٠٠/٣
كلهم عن أبي هريرة

و في الخبر(١): ((يجمع الله العلماء يوم القيامة فيقول لهم إني لم أضع حكمتي في صدوركم إلا و أنا أريد أن أغفر لكم اذهبوا فقد غفرت لكم على ما كان منكم))(٢) . و قال صلى الله عليه و سلم : ((فضل العالم على العابد كفضلي على أدنى أمتي))(٣) و قال : ((لكل شيء عماد و عماد هذا الدين الفقه و ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في الدين و لفقيه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد))(٤) و قال سحنون : نفقة درهم (واحد) (٥) في العلم أفضل من عشرين ألفا في سبيل الله تعالى (٦)

---

(١) الخبر له ثلاث معان : ١) عند علماء الحديث هو مرادف للحديث .
٢) قيل الحديث ما جاء عن النبي صلى الله عليه و سلم و الخبر ما جاء عن غيره .
٣) و قيل بينهما عموم و خصوص مطلقا فكل حديث خبر من غير عكس . نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر ص ٨ .

(٢) رواه ابن عبد البر في جامعه عن عبد الله بن داود ثم قال : و روي هذا المعنى باسناد مرفوع متصل عن أبي موسى الاشعرى ، جامع بيان العلم ١/ ٥٨
و رواه الطبراني في المعجم الكبير و ضعف سنده العراقي في المغني عن حمل الاسفار في الاسفار في تخريج ما في الأحياء من الأخبار ١/ ١٤
و كما ذكره ابن الجوزى في الموضوعات ١/٢٦٣ ـ ٢٦٤

(٣) رواه الترمذى في سننه ٥/٥٠ ،
و ابن عبد البر في جامعه ١/٢٦ عن أبي سعيد و أبي أمامة

(٤) رواه الطبراني في المعجم الاوسط و البيهقي في شعب الايمان و ابن عبد البر في جامعه ١/٣١
عن أبي هريرة . ضعفه الالباني في ضعيف الجامع الصغير ٥/١٠١

(٥) ساقطة من "ع" و "م"

(٦) لم أجده

(ع)(١) أخذ سحنون هذا من الحديث الذي جاء :((ما (أعمال)(٢) البر في الجهاد إلا كبصقة في بحر و ما جميع أعمال البر و الجهاد في طلب العلم إلا كبصقة في بحر))(٣) . قال بعض الشيوخ (٤) :

هذا اذا كان الجهاد فرض كفاية و أما اذا تعين فهو أفضل من طلب العلم، و ظاهر هذا الحديث أن طلب العلم أفضل من الصلاة و معناه في النافلة ، و أما (الفرائض)(٥) فهي أفضل لأنه عليه السلام ((سئل أي الأعمال أفضل قال : الصلاة الأول ميقاتها))(٦) (٧) .

---

(١) ساقطة من "ج" ، و الرمز به يعني المؤلف علي المتيطي حاشية الهمداني على الاتقان و الاحكام شرح تحفة الاحكام ١/١٨٠ .

(٢) في "أ" ، "ب" ، "ع" جميع أعمال بزيادة جميع . و في "ج" : أعمال في جميع و أسقطتها لعدم ورودها في المقدمات لابن رشد ١/٣٢

(٣) لم أجده في كتب السنة المعتمدة و انما ذكره ابن رشد في المقدمات ١/٣٢ لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من [illegible] الاحكام الشرعيات و التحصيلات المحكمات [illegible]

(٤) المعني به ابن رشد الجد

(٥) في "أ" : الفرض

(٦) رواه البخاري في صحيحه مع شرحه فتح الباري ٦/ ٣
الترمذي في سننه ٢/١٧٣
و أحمد في مسنده ١/٤٥١

(٧) المقدمات لابن رشد ١/٣٢

و اختلف قول مالك في (أفضلية) (١) الاشتغال (بطلب) (٢) العلم على صلاة النافلة فقال في سماع ابن القاسم : الصلاة أحب اليّ ، و قال في سماع أشهب و ابن أبي أويس و ابن وهب : طلب العلم أفضل .

و قال أبو بكر ابن عبد الرحمن (٣) (القروى) (٤) :

أمّا صلاة الليل فهي أفضل ، و أمّا صلاة النهار فطلب العلم أفضل منها لمن كان فيه رجاء لموضع الامامة . و قال أبو عمران الفاسي (٥) : رحمة الله عليه : المعوّل عليه من ذلك ما كان عليه السلف الصالح (أنّهم) (٦) مواظبون على نصيبهم من "التعبد" (٧) (مواظبة لا تقطعهم عن حضورهم مجالس العلم) (٨) . قال ابن وهب : كنت عند مالك فحانت صلاة الظهر أو العصر و أنا أقرأ عليه فجمعت كتبي (لأقوم) (٩)

---

(١) في "أ" : فضيلة
(٢) ساقطة من "ع" ،"ب" ، "ج"
(٣) لم أجد له ترجمة
(٤) ساقطة من "ب"،"ع"
(٥) هو موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي . كان من أحفظ الناس للحديث و المذهب المالكي له رحلة الى المشرق ،له تآليف في الحديث و الفقه و له تعليق على المدونة (ت ٤٣٠) الديباج المذهب ٣٤٤
(٦) ساقطة من "أ"
(٧) لا تكاد تبين في "ع"
(٨) ساقطة من "أ"
(٩) ساقطة من "ع"،"ب"،"ج"

فقال : إنّ هذا لحجب ما الذى قمت إليه بأفضل من الذى كنت فيه اذا صحت فيه النية (١) . قال بعض الشيوخ : يعني ما الذى قمت إليه بأوجب عليك الآن من الذى قمت عنه لأن الصلاة لا يتعين وجوبها بأوّل الوقت (٢) ، و اختلف في موازنة الأعمال فروي عن مالك أن أفضل أعمال البر حج التطوع ، و قال ابن أبي زيد: هو أفضل من(تعليم)(٣) القرآن ، و قال أبو(بكر)(٤) ابن عبد الرحمن القروى: دراسة العلم أفضل من قراءة القرآن . و قال أحمد بن حنبل: رأيت رب العزة في النوم فقلت (يا رب)(٥) ما أفضل ما يتقرب به المتقربون اليك ؟ فقال:كلامي يا أحمد ، فقلت : يا رب بفهم أو بغير فهم؟فقال : على أي حال (كان) (٦) (٧)

و قال(مالك)(٨) بن دينار (٩) : أوحى الله تعالى الى موسى عليه السلام أن اتخذ نعلين من حديد و عصا من حديد ثم اطلب العلم حتى "تخلق"(١٠)نعلاك و تنكسر عصاك (١١) .

---

(١) جامع بيان العلم و فضله ٣٠/١ ،البيان و التحصيل ٤٢٦/١٨
(٢) قاله ابن رشد في المقدمات ٢٦/١
(٣) في "ب" : تعلم
(٤) في "ع"،"ب"،"ج" : سعيد و الصواب ما أثبته لاتفاق النسخ على ذلك في ص: ٨
(٥) ساقطة من"ب"
(٦) ساقطة من "أ" ،"ع"
(٧) ذكره ابن الجوزى في باب ذكر المنامات التي رآها أحمد بن حنبل في كتابه مناقب الامام أحمد ٥٢٧
(٨) ساقطة من "أ"
(٩) هو أبو يحيى البصري محدث ثقة عابد و رع (ت ١٣١) ط.ابن سعد ٢٤٣/٧ حلية الاولياء ٣٥٧/٢ ، تهذيب التهذيب ١٤/١٠
(١٠) في " ع " : يخلقا ، و في " ج " تخلع ،و كلمة تخلق و أخلق اخلاقا و اخلولق : بلي (اللسان ٨٨/١٠)
(١١) جامع بيان العلم ١١٣/١

وكان عروة بن الزبير (١) يقول لبنيه : يا بني سلوني قبل أن تفقدوني "فانه" (٢) يقال: أزهد الناس في عالم أهله (٣) وإنكم صغار قوم لا يحتاج اليكم ويوشك أن تكونوا كبار قوم يحتاج اليكم وما خير كبير لا يعلم

وقال ابن عيينة (٤) : أحوج الناس الى طلب العلم "أعلمهم" (٥) لأن "الخطأ" (٦) منه أقبح . وقال "الحسن" (٧) (٨) : لولا العلماء لكان الناس كالبهائم (٩)

---

(١) هو ابن العوام بن خويلد الاسدى ابن حوارى رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمته صفية أبو عبد الله المدني ثقة فقيه مشهور (ت ٩٤) على الصحيح طبقات الفقهاء للشيرازى ٥٨ ،سير أعلام النبلاء ٤٢١/٤-٤٣٧ وتقريب التهذيب ١٩/٢

(٢) في "ع": فقد

(٣) جامع بيان العلم ٢١٤/٢ ، سير أعلام النبلاء ٤٢٦/٤

(٤) سفيان بن عيينة بن أبي عمران أبو محمد حافظ العصر سمع ابن شهاب الزهرى وزيد بن أسلم وغيرهما ، وحدث عنه الشافعي وعبد الرزاق والحميدي وأحمد ابن حنبل وغيرهم امام ثقة : وكان لا يدلس الا عن ثقة .
ت : ١٩٨هـ ، ترجمته في حلية الاولياء ٢٧٠/٧ ،تهذيب التهذيب ١١٧/٤ .
سير أعلام النبلاء ٤٥٤/٨

(٥) في "ج": أعلامهم

(٦) في "ج": الخطر

(٧) في "ج": الحسين

(٨) لعلّه الحسن بن أبي الحسن يسار البصرى مولى زيد بن ثابت وكان سيد أهل زمانه علما وعملا روى عن عمران حصين والمغيرة بن شعبة وجابر وهو معروف بالتدليس عن الضعفاء (ت ١١٠هـ) ترجمته في: [illegible]
[illegible] الفقهاء للشيرازى ص٨٧ ،سير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤ ، تهذيب التهذيب ٢٦٣/٢

(٩) عن بعض العلماء [illegible] جامع بيان العلم (٧٢/١) [illegible]

[illegible]

و روى هارون بن علي الحضرمي (١) عن مالك أنه سئل "عمن " (٢) قالت له "امرأته" (٣) يا سفلت[٤] فقال لها ان كنت سفلتا فأنت طالق؟ قال: ان لم يكن طالب علم و (إلا) (٥) فهو سفلت ... لأنه روى عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: ((اذا استرذل الله عبدا أحظر عليه العلم)) (٦)

و قال ابن المبارك[٧]: السفلت (من) (٨) يأكل بدينه (٩)

---

(١) لم أجدله ترجمة .
(٢) في "ج" : عمّا
(٣) في "ج" : امرأة
(٤) السفلت هو الساقط من الناس أو هو سافل الناس و غوغائهم .
لسان العرب ٣٣٧/١١
و قد ذكر نفس قصة مالك في طلاق المرأة اذا قالت لزوجها : يا سفلت رواها الترمذي (اللسان ٣٣٨/١١)
(٥) ساقطة من "أ" ،"ب" ،" ج"
(٦) رواه ابن النجار عن أبي هريرة و عبدان في الصحابة ،و أبي موسى في الذيل من بشير بن النهاس و هو حديث موضوع . ضعيف الجامع الصغير برقم ٤٩٩٩ـ٥٠٠٠
(٧) عبد الله بن المبارك بن واضح سمع من حميد الطويل و الاوزاعي و أبي حنيفة و مالك و الليث و غيرهم و سمع عنه الثوري و ابن وهب و ابن معين و غيرهم ثقة ثبت في الحديث رجل صالح يقول الشعر (ت ١٨١هـ)
ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ٢٦ ، حلية الاولياء ١٢٦/٨
سير أعلام النبلاء ٣٧٨/٨
(٨) ساقطة من"ج"
(٩) سير أعلام النبلاء ٣٩٩/٨

فصل

[في الصبر على طلب العلم و حكم تعلّمه و تعليمه و العمل به و إخلاص النية فيه]

في الحديث :((لا ينال العلم براحة الجسم))(١) ، قال يحيى بن يحيى(٢): و إن رجلا من الطلبة ذكر هذا الحديث و هو على بطن امرأته فنزل عنها قبل أن يقضي حاجته و أخذ دفتره من العلم يقرؤه . و روى أبو زيد عن ابن القاسم قال:قال مالك :"ان هذا الامر لا ينال حتى يذاق فيه طعم الفقر " (٣) و ذكر ما نزل بربيعة (٤) رحمه الله (من الفقر) (٥) حتى باع (خشب)(٦) سقف بيته في طلب العلم ، و قال سحنون : لا يصلح العلم لمن يأكل حتى يشبع و لا لمن يهتم بغسل ثوبه .(٨)

---

(١) هذا قول ذهب عند العلماء مثلا و ليس بحديث كما قال المصنف ،نسبه الى العلماء ابن عبد البر في جامع بيان العلم ، و هو قول يحيى بن يحيى بن أبي كثير ، و روي عن زيد بن علي بن حسين ، جامع بيان العلم ١٠٩/١

(٢) يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شملال الامام الكبير فقيه الاندلس أبو محمد الليثي سمع الليث بن سعد و عبد الله بن وهب و سمع الموطأ من مالك و كان يفتي برأيه كان ثقة عاقلا (ت٢٣٤) ترجمته في الانتقاء : ٥٨ ط الشيرازى:١٥٢/١ سير أعلام النبلاء:٥١٩/١٠

(٣) في "أ" لا ينال هذا الأمر حتى ينال فيه مطعم الفقر

(٤) ربيعة بن أبي عبد الرحمن التيمي مولاهم أبو عثمان المدني المعروف بربيعة الرأي اسم أبيه فروخ ثقة فقيه مشهور ،ترجمته في شذرات الذهب ٤٩٤/١ سير أعلام النبلاء ٨٩/٦

(٥) ساقطة من"ب"

(٦) ساقطة من"ب"

(٧) جامع بيان العلم ١١٦/١

(٨) المصدر السابق ١١٧/١

و قال ابن المسيّب(١): إن كنت لأسير الليالي و الأيام في طلب الحديث(٢) الواحد(٣) (و بذلك ساد أهل عصره و كان يسمى سيد التابعين (٤) ، و قال مالك : أقمت خمس عشرة سنة أغدو) (٥) من منزلي إلى منزل ابن هرمز (٦) و أقيم عنده "إلى(٧) الظهر ، مع ملازمته لغيره وكثرة عنايته و لذلك فاق أهل عصره (٨) .

و أقام ابن القاسم متغربا عن وطنه في رحلته الى مالك عشرين سنة و لم يرجع حتى مات مالك رحمه الله (٩) . و كان سحنون اذا حثّ على طلب العلم و الصبر عليه تمثّل بهذا البيت :

أَخْلِقْ بِذِي الصَّبْرِ أَنْ "يَحْظَى (١٠) بِحَاجَتِهِ وَمُدْمِنِ "القَرْعِ" (١١) لِلأَبْوَابِ أَنْ يَلِجَا (١٢)

---

(١) هو سعيد بن المسيب المخزومي القرشي المدني رأس العلماء التابعين جمع الحديث الى الفقه روى عن علي و عثمان و أبي هريرة و غيرهم من أعلام الصحابة ،و هو أحد الفقهاء السبعة (ت٩٣هـ) ترجمته في طبقات ابن سعد ٨٨/٥، حلية الاولياء ١٦١/٢ تهذيب التهذيب ٨٤/٤

(٢) في "أ" العلم ،و في "ب" : العلم الحديث

(٣) جامع بيان العلم ١١٣/١ ،المعرفة و التاريخ ٤٦٨/١ سير أعلام النبلاء ٢٢٢/٤ ،المتبقية البيان و التحصيل ٣٣٦/١٨

(٤) مقدمات ابن رشد ٢٦/١ ،البيان و التحصيل ١١٨/١٨

(٥) ساقطة من "أ"

(٦) هو عبد الله بن يزيد بن عبد الله بن هرمز عداده في التابعين كان قليل الفتيا شديد التحفظ كثيرا ما يفتي الرجل ثم يبعث من يرده ثم يخبر بغير ما أفتاه ، قال ابن هرمز: ما تعلمت العلم إلا لنفسي (ت١٤٨هـ) ترجمته في سير أعلام النبلاء ٣٧٩/٦

(٧) في "ج" من

(٨) مقدمات ابن رشد ٢٦/١

(٩) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة

(١٠) في "أ" : يظفر

(١١) في "ب" : الضرع

(١٢) مقدمات ابن رشد ٢٨/١

و كما يجب على الجاهل التعلّم فكذلك يجب على [illegible] العالم التعليم

قال الله تعالى :﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى﴾ الآية (١)

و قال صلى الله عليه و سلّم :((بَلِّغُوا عنّي و لو آية))(٢) ، و يجب على من

تعلّم العلم أن يعمل به و الا كان عليه (يوم القيامة)(٣) حسرة و ندامة

و قد روى عنه صلى الله عليه و سلم (أنه قال) (٤) ما منكم من أحد الاّ

وسيخلو به ربّه عزّ و جلّ كما يخلو أحدكم بالقمر ليلة البدر - أو قال ليلته ثمّ

يقول (أي)(٥) ابن آدم ما غـرّك بي ؟ (يا ابن آدم) (٦) ما عملت فيما علمت؟

ابن آدم ماذا أجبت المرسلين ؟))(٧) ، و قال أبو الدرداء :(٨) :

" من أشر" (٩) الناس منزلة يوم القيامة عالم لا ينتفع بعلمه .(١٠)

---

(١) سورة البقرة آية ١٥٩

(٢) رواه البخاري في صحيحه فتح الباري٤٩٦/٦ ، و الترمذي في سننه ٤٠/٥ و أحمد في مسنده ١٥٩/٢، ٢٠٢، ٢١٤ كلهم عن عبد الله بن عمرو.

(٣) [illegible] ساقطة من "أ"

(٤) ساقطة من "أ"

(٥) ساقطة من "ع"

(٦) ساقطة من "ب" و في "جـ" : ابن آدم بدون [illegible] "يا" حرف النداء

(٧) جامع بيان العلم ٣/٢ عن ابن مسعود ، مقدمات ابن رشد ٣٠/١

(٨) أبو الدرداء : عويمر بن زيد بن قيس صحابي جليل روى عنه أنس بن مالك و ابن عباس و سعيد بن المسيب و غيرهم و هو معدود فيمن تلا على النبي صلى الله عليه و سلم و فيمن جمع القرآن في حياته صلى الله عليه و سلم له ١٧٩حديثا توفي ٣١، و قيل ٣٢هـ
ترجمته في سير أعلام النبلاء ٣٣٥/٢ ، الاصابة ١٨٢/٧ ، تهذيب التهذيب ١٧٥/٨

(٩) في "أ" ، "ب" : شر ، في "ع" : من شر

(١٠) جامع بيان العلم ١ / ١٩٦ ، مقدمات ابن رشد ٣٠/١ الزهد و الرقائق لابن المبارك ١٤

و قال صلى الله عليه و سلم : ((إنّما الاعمال بالنيات)) (١) ، و قال علي رضي الله عنه في (خطبته) (٢) : اعلموا أنّ الناس أبناء ما يحسنون و قدر كل امرىء ما يحسن فتكلموا تتبيّن أقداركم (٣) . قال أبو عمر ابن عبد البر : يقال (ان قوله (٤) (انّ) (٥) قيمة كل امرىء ما يحسن "لم" (٦) يسبقه أحد اليه و ليس كلمة أحض على طلب العلم منها و نظم ذلك (بعض العلماء الشعراء) (٧) فقال

(يَلُومُ عَلَيَّ أَنْ رُحْتُ لِلْعِلْمِ طَالِبًا) (٨) *** لأَجْمَعَ مِنْ عِنْدِ الرُّوَاةِ فُنُونَهُ
فَيَا لَائِمِي دَعْنِي أُغَالِي بِمُهْجَتِي (٩) *** فَقِيمَةُ كُلِّ النَّاسِ مَا يُحْسِنُونَهُ (١٠)

و سئل مالك عن طلب العلم فقال : حسن جميل و لكن انظر إلى الذى يلزمك من حين تصبح إلى حين تمسي .

---

(١) رواه البخارى فتح البارى ١/٩ ، ١٣٥
مسلم في صحيحه ١٥١٥/٣ ، أحمد في مسنده ٢٥/١ ، ٤٣ كلهم عن ابن عمر .
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) جامع بيان العلم ١١٩/١ ، أدب الدنيا و الدين للماوردى ص ٤١ .
(٤) ساقطة من "ج" .
(٥) ساقطة من "ع" ، "ب".
(٦) في "ع": ما لم - بزيادة - "ما" .
(٧) ساقطة من "أ" ، "ج" ، كلمة "العلماء" ، و في "ب": بعضهم .
(٨) ساقطة من "ج"
(٩) المهجة أى الروح ، بذلت مهجتي أى بذلت له نفسي و خالص ما أقدر عليه لسان العرب ٣٧٠/٢
(١٠) جامع بيان العلم ١٢٠/١

و سئل أيضا عن طلب العلم أفريضة هو ؟ فقال : أمّا على كل الناس فلا (١) .

و قال: يطلب منه ما ينتفع به (٢) و لا يطلب الاغاليط (٣)(٤) و الاكثار (٥)

و ما لا ينتفع "به" (٦) و قد عيب على أبي هريرة في كثرة الاحاديث (٧) . و ما

كان "في" (٨) موضع الامامة فالاجتهاد في طلب العلم عليه واجب (٩).

فصل

(تدافع الفتيا و ذم من سارع اليها
و من يجوز له الفتيا عند العلماء)

روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلّم أنّه قال: ((انّ الله عزّ و جلّ

لا يقبض العلم انتزاعا (ينتزعه) (١٠) و لكن يقبضه "بقبض" (١١) العلماء حتى

اذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤوسا جهالا فأفتوا بغير علم فضلّوا و أضلّوا)) (١٢).

---

(١) المقدمات ٢٦/١ ، العتبية (البيان و التحصيل ٤٢٥/١٨)
(٢) عن ابن عباس رضي الله عنه قال : ما رأيت قوما خيرا من أصحاب محمد صلى الله عليه و سلم ما كانوا يسألون إلّا عمّا ينفعهم .
رواه ابن جرير (جامع بيان العلم ١٧٣/٢)
(٣) الاغاليط: أغلوطة و هي الكلام الذى يغلط فيه و يغالط به
(لسان العرب ٣٦٣/٧) مادة غلط .
(٤) قال الاوزاعي : اذا أراد الله أن يحرم عبده بركة العلم ألقى على لسانه الاغاليط رواه ابن عبد البر في جامعه ١٧٨/٢
(٥) المصدر السابق ١٧٥/٢
(٦) في "غ" : به و قال - بزيادة - و قال
(٧) رواه البخارى عن أبي هريرة من قوله: فتح البارى ٢١٣/١
(٨) في "أ" ، "ب" ، "ج": فيه
(٩) المقدمات ٢٦/١
(١٠) ساقطة من "أ"، "ب"، "ج" .
(١١) في "ج" بموت .
(١٢) رواه البخارى (فتح البارى ١٩٤/١ ، ٢٨٢/١٣) عن عبد الله بن عمرو بن العاص و مسلم في صحيحه شرح النووى: ٢٢٣/١٦

و قال عليه السلام :((أجرأكم على الفتيا أجرأكم على النار))(١) ، و قال ابن أبي ليلى (٢) : أدركت عشرين و مائة من الصحابة من الانصار رضي الله عنهم ما منهم من أحد سئل عن شيء الاودّ أنّ صاحبه كفاه الفتيا (٣) . و قال مالك: كان الصديق رضي الله عنه يسأل عن الشيء فيقول : لا أدري (٤) ، و قال : (جنّه العالم لا أدري) (٥) فاذا أخطأها أصيبت(مقاتلته)(٦)(٧) ، و قال ابن وضّاح (٨) : قيل لسحنون : أيَبيع العالم أن يقول لا أدري فيما يدري ؟ : فقال : أمّا ما فيه كتاب قائم أو سنة ثابتة فلا يسعه ذلك (و أمّا ما كان من هذا الرأي فانّه يسعه ذلك)(٩) لأنّه لا يدري أمصيب هو أم مخطيء(١٠)

---

(١) رواه الدارمي في سننه ٥٣/١ و هو ضعيف انظر ضعيف الجامع الصغير للالباني ٩٢/١
(٢) هو عبد الرحمن بن أبي ليلى العلامة الحافظ الفقيه حدّث عن عمروعلي و أبي ذر و غيرهم . و حدّث عنه الأعمش و الحكم بن عيينة قتل بوقعة الجماجم سنة ٨٢ هـ و قيل ٨٣ هـ . ترجمته : ط ابن سعد ١٠٩/٦ ،سير أعلام النبلاء٢٦٢/٤ تهذيب التهذيب ٢٦٠/٦.
(٣) جامع بيان العلم ٢٠٠/٢ ط ابن سعد (١١٠/٦) سير أعلام النبلاء ٢٦٣/٤ .
(٤)جامع بيان العلم ٦٧/٢.
(٥) في "أ" ،"ج": زيادة " فيما لا يدري . و كل الجملة ساقطة من "ج"
(٦) في "ع" ،"ج":مقالته.
(٧) الانتقاء في فضائل الثلاثة الائمة الفقهاء ص ٣٨ قال أبو عمرو : قد روى مثله عن ابن عباس .
(٨) هو أبو عبد الله محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي الفقيه المحدث الراوية ألف ابن مفرج كتابا في مناقبه له تآليف منها : العباد و العوابد ،و رسالة السنة و كتاب الصلاة في النعلين (ت٢٨٧) ترجمته في العلة ١١٨/١، بغية الملتمس في تاريخ الاندلس (٨٦)
(٩) ساقطة من "ج" .
(١٠) جامع بيان العلم ٣١/٢ ، سير الاعلام ٦٥/١٢

و قال ابن القاسم عن مالك : لا تجوز الفتيا الا لمن علم ما اختلف الناس فيه ، قيل له : اختلاف أهل الرأي ؟ قال: لا اختلاف أصحاب محمد صلى الله عليه و سلم و علم الناسخ و المنسوخ من القرآن و الحديث (١).

و قال سحنون : من اشترى كتب الفقه ثم أفتى بها و لم يعرضها على الفقهاء أدّب أدبا شديدا ، و قال غيره : ينهى عن ذلك فان لم ينته عوقب بالسوط .

و قال (ربيعة) (٢) لبعض من يفتي ها هنا أحق بالسجن من السرّاق .

و قال مالك : لا يفتي العالم حتى يراه الناس أهلا للفتيا . (٣)

قال سحنون : الناس (ها) (٤) هنا العلماء قال ابن هرمز : و يرى هو نفسه أهلا لذلك (٥).

و اختلف هل تجوز الفتيا بما في كتب المشهورة المروية أم لا ؟

---

(١) جامع بيان العلم ٥٨/٢
(٢) ساقطة من "ب" .
(٣) المدونة الكبرى ،كتاب القضاء ١٤٩/٥
(٤) ساقطة من" أ "،"ب"،"ج".
(٥) المدونة كتاب القضاء ١٤٩/٥

فقال يحيى بن عمر (١) : قلت لمحمد بن عبد الحكم أرأيتك من كان "يروي" (٢) كتبك هذه و كتب ابن القاسم و أشهب (أ) (٣) يجوز له أن يفتي بها ؟ قال لا و الله الا أن يكون عالما "باختلاف" (٤) أهل العلم يحسن التمييز و في (بعض) (٥) أجوبة ابن أبي زيد أنه " أجاز " (٦) الفتيا بالكتب الصحيحة كالمدونة و غيرها من الكتب (الصحيحة) (٧) المشهورة (٨)

---

(١) يحيى بن عمر بن يوسف الاندلسي ،كان مقدما في الحفظ لقي يحيى بن بكير و محمد بن رمح و سمع من سحنون و غيرهم (ت ٢٨٩)
ترجمته في ط الشيرازي ص ١٦٣ ، ترتيب المدارك ٣٥٧/٤

(٢) في "ع" : روى

(٣) ساقطة من "أ"

(٤) في "ع" باجتهاد

(٥) ساقطة من "ع".

(٦) في "ج" : جاز .

(٧) ساقطة من "أ"،"ع"،"ج" .

(٨) المعيار المعرب و الجامع المغرب عن فتاوى علماء إفرقيا و الاندلس و المغرب ٤١/١٠ - تبصرة الحكام ٥٣/١ - نقلا عن "فتاوى لابن عبد الغفور

باب ما يجب على الموثق

قال محمد بن (عمر)(١) بن لبابة : ينبغي (له)(٢) أن لا يخلو من ثلاثة أشياء : فقه يعقد به الوثيقة و يضع كل شيء منها موضعه ، و ترسيل يحسن به " مسائلها "(٣) ، و نحو لاجتناب اللحن فيها . قال غيره : (و)(٤) ينبغي أن يكون له حذق و مهارة بكتب الشروط و الاقرارات (٥)(و المحاضر)(٦)(٧) و السجلات (٨) . قال فضل : و استحب بعض الموثقين أن يسمي اسم (أبيه أبي)(٩) الناكح و جدّه (١٠) لكي ينقطع الاشكال (١١) . قال فضل : و كذلك الاشرية و "ذكر"(١٢) الحقوق و قال غيره : ان كان معروفا اكتفى باسمه و اسم أبيه و قبيلته ، و ان كان مجهولا كتب اسمه و اسم أبيه و جده و قبيلته و مسكنه .

---

(١) ساقطة من "ع"،"ب"،"ج".
(٢) من "أ" .ساقطة
(٣) في "ع"، "ب"، "ج": مساقها .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) ج اقرار و هو الاذعان للحق (القاموس المحيط ٢/١٢٠)
(٦) المحاضر ج محضر و هو مأخود من)حضور الخصمين بين يدى القاضى (الاعلام بنوازل الاحكام ٦/خ)
و قال في القاموس هو المرجع الى المياه . و خط يكتب في واقعة خطوط الشهود في آخره بصحة ما تضمنه صدره قال شارحه : هو اصطلاح حادث أحدثه القضاة في آخر الزمان فعّد من اللغة (القاموس المحيط ٢/١٠ ـ حضر ـ)
(٧)ساقطة من "ع"
(٨) هي التي تفتتح بها الخصومات بمحاضر (الاعلام ٦/خ) في اللغة هو كتاب العهد و نحوه (القاموس المحيط ٤ / ٤٠٥ ـ مادة سجل ـ)
(٩) ساقطة من " ج " ،"ع" .
(١٠) في "ج" : و جدّه ليشمل .
(١١) تبصرة الحكام ١/١٨٩ ، عارضة الاحوذى بشرح صحيح الترمذى ٥/٢٢١ .
(١٢) في "أ"،"ب" ،"ج"، اذكر

قال يحيى بن مزين : " ليس "(١) هذا بشيء لأنّ المجهول قد يسمى بغير اسمه و ينتهي الى غير قبيلته و مسكنه و لكن الصواب أن " ينعته " (٢) بنعته "و" (٣) يكتب اسم أبيه و قبيلته ثم إن كان حاضرا عند الأداء قطع عليه الشهادة و ان كان ميتا أو غائبا شهد على صفته ثم ان كانت الوثيقة وثيقة " بيع " (٤) ذكر المبيع و صفته و حدوده ان كان مما يحد ثم (يذكر الثمن) (٥) (ثم يذكر)(٦) نقده و مؤخره و منتهى الاجل فيه ، و القابض و المقبوض منه " و تفرقهما "(٧) " عند " (٨) المجلس على رأى من رأى ذلك من الفقهاء (٩) و ان كان المشهور عندنا خلافه(١٠) لكن للمراعاة للخلاف ·

---

(١) في "ب" ،"ج" : و ليس بزيادة واو العطف ·
(٢) في "ع" : يتعب، و قال الناسخ لعلّه ينتسب ·
و في "ب": ينعت ،و ما أثبته هو المناسب للمقام ·
(٣) في "أ" : ثمّ ·
(٤) في "ع"،"ج" : ببيع·
(٥) ساقطة من "أ"·
(٦) ساقطة من "ب"،"ج"،و في "ع": ثم نقده
(٧) في "أ" : تفريقهما ·
(٨) في "ب" : عن ، في ج: على ·

واختلف هل يقدم اسم الشريف على المشروف فأجاز ذلك أبو عبد الله [محمد] (١)(٢) بن العطار وغيره من الموثقين ومنع منه (محمد)(٣) بن الفخار (٤)(٥) واحتج بالحديث ((أن العداء بن خالد(٦) استظهر بكتاب فيه : هذا ما اشترى العداء بن خالد من رسول الله صلى الله عليه وسلم (اشترى منه)(٧) عبدا أو وليدة))(٨) شك المحدث .. وينبغي للكاتب الوثيقة أن يتجنب الكذب والزور فيها وما يؤدي الى الباطل ،قال مالك في رواية عبد الملك: ولا ينبغي أن يكتب بين الناس في مداينا تهم وبيوعهم وشروطهم وأنكحتهم الا عارف بها عدل في نفسه مأمون على ما يكتب لقوله تعالى: ﴿ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ (٩)(١٠).

(١) ساقطة من "أ" ،"ع". (٢) ساقطة من "ع".
(٣) ساقطة من "ب". (٤) في "ج" : البخاري .
(٥) هو أبو عبد الله محمد بن يوسف بن الفخار المعروف بالحافظ لقبا ويعرف بابن بشكوال القرطبي كان حافظا للحديث من أحفظ الناس وأحضرهم للعلم وسرعة الجواب وأفقههم على اختلاف العلماء له رد على وثائق ابن العطار. (ت/٤١٩هـ) ترجمته في ترتيب المدارك (٧٢٤/٤) شجرة النوار ص: (١١٢) برقم (٣٠١).
(٦) العداء : بالتثقيل وآخره همزة بوزن الفعال - بن خالد بن هوذة بن ربيعة بن عمرو بن عامر بن صعصعة صحابي ،قليل الحديث أسلم بعد حنين - فتح الباري (٣١٠/٤) ،الاصابة (٤٦٦/٢) ،أسد الغابة (٣٨٩/٣).
(٧) ساقطة من "أ" .
(٨) رواه البخاري في صحيحه معلقا ،فتح الباري(٣٠٩/٤) ،ووصله الترمذي في سننه (٥١١/٣) ،وابن ماجه في سننه (٧٥٦/٢) ،ورجحه ابن العربي في عارضة الاحوذي (٢٢١/٥).
(٩) سورة البقرة آية (٢٨٢).
(١٠) تبصرة الحكام [illegible] (١٨٨/١).

قال بكر القاضي (١) : قال المفسرون : ليس بواجب على الكاتب اذا دعي ليكتب (أن يفعل ذلك)(٢) اذ الكتاب كثير ، و لا على الشاهد اذا دعي للشهادة أن يجيب إذ الشهود كثير ، فان يشهد فلا يأب اذا دعي لأدائها و "هذا "(٣) موضع الفرض عليه . و أما إن دعي للتحمل فهو مخير ان شاء أجاب " و ان شاء "(٤) ترك و "قاله" (٥) مجاهد (٦) و غيره و هو مذهب مالك . و قال قتادة(٧) و الحسن(٨) : اذا دعي الكاتب للكتابة و الشاهد الى التحمل وجب عليه ذلك لقوله تعالى :﴿ وَلْيَكْتُبْ﴾ (٩) .

---

(١) هو بكر بن محمد بن العلاء أبو الفضل البصري ثم المصري تولى القضاء بالعراق، من كبار فقهاء المالكية راوية للحديث له كتاب أحكام القرآن (ت٣٤٤) ترجمته ترتيب المدارك ٢٩٠/٣ ،ط.المفسرين للداودي ١١٨/١

(٢) ساقطة من "ع" .

(٣) في "أ"،"ب": هذا هو-بزيادة-هو .

(٤) في "أ"،"ب"،"ع": أو .

(٥) في "ج" : قال .

(٦) الذي نقله ابن جرير في تفسيره جامع البيان ٧٨/٣ ، و السيوطي في الدّر المنثور عن عبد بن حميد و ابن المنذر و ابن أبي حاتم عن مجاهد أنّ الكتابه واجبة على الكاتب . و مجاهد هو ابن جبير شيخ القراء و المفسرين مولى السائب بن أبي السائب روى عن ابن عباس فأكثر و أطاب و عن أبي هريرة و غيرهما و حدّث عنه عكرمة و طاووس و غيرهما ثقة فقيه عالم كثير الحديث (ت ١٠٢) ترجمته في سير الأعلام ٤٤٩/٤ .

(٧) نقل عنه ابن جرير القول بوجوب الشهادة ٨٤/٣ و قتادة هو ابن دعامة بن قتادة بن عزيز روى عن أنس بن مالك ، و سعيد بن المسيب و الحسن البصري و عدد كثير . و روى عنه الاوزاعي و حماد بن سلمة و آخرون قدوة المفسرين و هو حجة بالاجماع اذا بيّن السماع لأنّه مدلس (ت ١١٨) ترجمته في ط الفقهاء ٨٩ ، سير أعلام النبلاء ٢٦٩/٥ .

(٨) نقل ابن جرير أيضا عنه القول بوجوب الشهادة فقط (جامع البيان ٨٤/٣ و الحسن قد سبقت ترجمته في ص ٩

(٩) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ (إِذَا مَا دُعُوا) ﴾ (١)(٢). وقال الضحاك : (٣) نسخ الآيتين قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ (٤)(٥) .

وقال السدى (٦) : معناها : ولا يأب أن يكتب إن كان متفرغا من شغل (٧) ولا أن يشهد اذا لم يكن له عذر " بيّن اذا دعي" (٨) للشهادة .

---

(١) ساقطة من "أ"، "ح"، "ج" .
(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .
(٣) هو الضحاك بن مزاحم الهلالي أبو محمد صاحب التفسير حدّث عن ابن عباس وابن عمر وأنس وغيرهم كما حدّث عنه مقاتل وأبو سعيد البقال وقرة ابن خالد وغيرهم كان من أوعية العلم وليس بالمجود لحديثه وهو صدوق في نفسه (ت ١٠٢ او قيل ١٠٥ او قيل ١٠٦ ترجمته في ط ابن سعد ٣٠٠/٦ ، سير أعلام النبلاء ٥٩٨/٤ ، شذرات الذهب في خبر من ذهب ١٢٤/١ .
(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢
(٥) روى عنه ابن جرير في جامع البيان ٧٨/٣ ، أنه قال آية : ﴿ ولا يأب كاتب ﴾ كانت عزيمة نسختها آية ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ .
وذهب عطاء الى وجوب الكتابة ولم يوجب الشهادة إذ الشهود كثير (جامع البيان ٨٥/٣ .
(٦) هو اسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة الامام المفسر أحد موالي قريش حدّث عن أنس وابن عباس وعدد كثير وحدّث عنه شعبة ، وسفيان الثوري وآخرون قال أحمد ثقة وقال مرة مقارب الحديث (ت ١٢٧هـ)
ترجمته في سير أعلام النبلاء ٢٦٤/٥ ، ط ابن سعد ٣٢٣/٦ ، تهذيب التهذيب ٣١٣/١ .
(٧) رواه ابن جرير في جامع البيان ٧٩/٣ ، ٨٥ .
(٨) في "أ" "ب"، "ج" : حين يدعى .

باب (في)(١) النكاح

وهو حقيقة في الوطء مجاز في العقد (٢) واستعمل في الشرع لوجهين (٣)

وهو مأخوذ من التداخل يقال تناكحت الأغصان اذا تداخلت

ونكحت الحصا أخفاف الإبل اذا دخلت فيها (٤) .

---

(١) ساقطة من "ع" .
(٢) اختلف أهل اللغة فيه على ثلاثة أقوال :
أ) أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء التهذيب ١٠٣/٤ ،لسان العرب ٦٢٥/٢، تاج العروس ٢٤٢/٢ .
وبه قال الزمخشري والراغب الاصبهاني انظر التاج شرح القاموس المحيط ٢٤٣/٢ . ومفردات القرآن للراغب ٥٠٥ .
ب) حقيقة في العقد مجاز في الوطء انظر معجم مقاييس اللغة ٤٧٥/٥ المصباح المنير ٦٢٤
ج) حقيقة في الوطء والعقد حيث لا يفهم أحدهما من الآخر الا بقرينة كقولك نكح في بني فلان ، ينصرف لفظ النكاح الى العقد بدليل قوله : بني فلان وقولك نكح زوجته ينصرف الى الوطء لأنه ليس من المعقول أن يقال عقد على زوجته والا لم يكن له زوجة ذهب اليه ابن القوطية والزجاجي ، انظر التاج شرح القاموس المحيط ٢٤٣/٢ ،فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٠٣/٩
(٣) ذهب ابن هارون الى أنه حقيقة فيهما خلافا ما ذهب اليه المتيطي حيث رجح أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، وهناك قول ثالث للمالكية وهو أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد والأصح عندهم ما ذهب اليه المتيطي .
المتيطية ١١/أ مخطوط برقم ٤٥٦٧، الشرح الصغير ٧٨/٣
الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/٢
(٤) التنبيهات المستنبطة على ما أشكل من المسائل من المدونة ٨٩/خ الذخيرة ١/٣/خ ، وثائق الفشتالي ٤/ب واصطلاحا عرّفه ابن عرفة: بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بالآدمية غير موجبة قيمتها ببيّنة قبله غير عالم عاقدها حرمتها (البهجة شرح التحفة ٢٣٥/١) حدود ابن عرفة ١٥٦

وهو مشروع بالكتاب والسنة (١) وإجماع الامة (٢)، ومذهب مالك (٣) وفقهاء الأمصار (٤) أنه مندوب اليه . وذهب داود (٥) ومن وافقه من علماء الظاهر الى أنّه واجب (٦) بالأوامر الواردة فيه من الشرع كقوله تعالى ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ (٧)

---

(١) ما يذكره المؤلف من آيات وأحاديث فيه كفاية على مشروعية النكاح .

(٢) نقله ابن قدامة في المغني ٤٤٦/٦

(٣) المعلم بزوائد مسلم من كتاب النكاح ١/أ (خ/٩٢٢) مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل ٤٠٣/٣ وغيره من شروحه كالتاج والإكليل ٤٠٣/٣

(٤) يقصد بفقهاء الأمصار من المالكية كما في المتيداية ١١/ب ولأنّه في المعلم للمازري كذلك (المعلم ١/أ خ)، وقال به الشافعي تكملة المجموع شرح المهذب ١٣١/١٦ ، وأبو حنيفة المبسوط للسرخسي ١٩٣/٤ . وأحمد المغني شرح مختصر الخرقي لابن قدامة ٤٤٦/٦

(٥) هو الامام أبو سليمان داود بن علي بن خلف الاصبهاني الاصل البغدادي المشهور بداود الظاهري نسبة الى ظاهر الكتاب والسنة كان ورعا ناسكا (ت ٢٧٠هـ) ترجمته في شذرات الذهب ١٥٨/٢ ، تذكرة الحفاظ ١٣٦/٢

(٦) المحلى ٤٤٠/٩ ، قال ابن حجر: إن المخالفين يقولون بوجوبه اذا لم يندفع التوغان بالتسري . فتح الباري ١١٠/٩، تكملة المجموع شرح المهذب ١٣١/١٦-١٣٢

(٧) سورة النساء آية ٣

و قوله صلى الله عليه و سلم :((تناكحوا تناسلوا فاني "مكاثر"(١)

بكم الامم (يوم القيامة))(٢)(٣) ، و قوله :((من تزوج فقد

"كمل شطر" (٤) دينه فليتق الله في"الشطر"(٥) الثاني (٦) و هذا

التنصيف " اشارة " (٧) الى قوله صلى الله عليه و سلم : ((من وقاه

الله شر اثنين "دخل"(٨) الجنة)) ما بين لحييه و ما بين "رجليه"(٩)(١٠)

---

(١) في"ع" : أكاثر.
(٢) ساقطة من "ع" ،"ب".
(٣) لم أجده بهذا اللفظ و انما بلفظ قريب منه ((تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة))

أخرجه أحمد في مسنده ١٥٨/٣، ٢٤٥ ، ابن حبان في موارد الضمآن ١٢٢٨ البيهقي في سننه ٨١/٧ ، الحاكم في المستدرك ١٦٢/٢ و صححه ووافقه الذهبي و قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٥٨/٤ اسناده حسن . كلهم عن سهل بن حنيف.
(٤) في "ع" : استكمل نصف ،و في "ج" : كلمة (استكمل) ساقطة
(٥) في "ع" "ب" "ج" : النصف
(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك عن عمرو بن سلمة و صححه ووافقه الذهبي (المستدرك ١٦١/٢)
(٧) في "ج" : فيه اشارة .
(٨) في"ع"،"ب"،"ج" : ربح .
(٩) في "أ" :فخذيه .
(١٠) رواه البخاري في صحيحه (فتح الباري ٣٠٨/١١) و الترمذي في سننه برقم ٢٤٠٨ عن سهل بن سعد

واحتج الجمهور بأنه تعالى خيّر بينه وبين ملك اليمين في قوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾(١) . والتخيير يقتضي التساوي، وملك اليمين ليس بواجب فالنكاح مثله (٢).

قال محمد بن خويز منداد(٣) : النكاح مندوب اليه وقد يجب اذا خاف العنت ولم يجد ما يتسرى به وهو قادر على النفقة والمهر وقد يكره وهو أن يكون غير محتاج اليه وقليل التكسب فيضر بالمرأة "(٤) وقال اللخمي: هو على أربعة أقسام :

مباح ، ومندوب، وواجب متعين،وواجب وجوبا موسعا . فالمباح للمسن لا أرب له في النساء (٥)، وواجب "على من" (٦) له أرب ويخشى الزنا ولا يقدر على التعفف ولا التسرى ولا يذهب ذلك عنه الصوم ، وواجب"موسع" (٧) لمن كان مع ذلك "قادرا "(٨) على التسرى، قال بعض الشيوخ : وكذلك المرأة قد يجب عليها النكاح وقد يستحب وقد يكره وقد يكون مباحا (٩)

---

(١) سورة النساء آية ٣ .
(٢) المعلم بزوائد مسلم ٧/١ ،ونقله ابن حجر عن القاضي عياض والمازري . فتح الباري (١١٠/٩).
(٣) هو أبو بكر محمد بن خويز منداد كنيته : أبو عبد الله من أهل العراق تفقه بالابهري له كتاب كبير في الخلاف ،وكتاب في أصول الفقه وفي أحكام القرآن وعنده شواذ عن مالك (ت ٣٩٠). ترجمته في الوافي بالوفيات ٥٢/٢ . لسان الميزان ٢٩١/٥ ، ترتيب المدارك ٦٠٦/٣
(٤) الاستلحاق لكتاب أبي اسحاق لعبد الحميد الصائغ من كتاب النكاح ١/ب/خ
(٥) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤٠٣/٣
(٦) في "ج" : لمن
(٧) في "م" ، "ب" ، "ج" موسعا
(٨) في "أ" : قادر
(٩) المقدمات ٣٤٤/٢ ،و يعني ببعض الشيوخ : ابن رشد الجد

فصل [فرائض النكاح و سننه و مستحباته]

و فرائض النكاح ثلاثة : الولي و الصداق و شاهدا عدل (١) قال ابن العطار و رضى الزوجة غير " ذات الاب البكر" (٢) قلت(٣) : و قد كان يجب (أن يذكر)(٤) رضى الزوج أيضا . قال غيره (٥) و سننه ثلاثة (٦) : اظهاره (٧) و الوليمة (٨) و الدخان(٩) . و روى عنه عليه السلام أنّه كان يستحب النكاح في رمضان رجاء بركته و فيه تزوج عائشة (١٠) . و كان جماعة من(أهل)(١١) العلم يستحبون النكاح يوم الجمعة (١٢).

---

(١) الاعلام بنوازل الاحكام من بعض المتأخرين (٨٧/خ) والكافي الا أنه ذكر بدل الشهادة الاعلان و ذكر أن الشهادة ليست شرطا في عقد النكاح عند مالك (الكافي ٥١٩/٢).
(٢) في (أ) : البكر ذات الاب
(٣) القائل : قاسم بن هارون .
(٤) ساقطة من "أ"
(٥) الاعلام بنوازل الاحكام ٨٧/خ عن بعض المتأخرين .
(٦) في "ع" ،"ب" : ثلاث
(٧) و الدليل قوله صلى الله عليه و سلم ((فصل ما بين الحلال و الحرام الدف و الصوت في النكاح)) عن محمد بن حاطب رواه أحمد في مسنده ٤١٨/٣، ٢٥٩/٤ و النسائي في سننه (١٢٧/٦) الترمذي في سننه ٣٨٩/٣ و ابن ماجه في سننه برقم ١٨٩٦ و الحاكم في المستدرك ١٨٤/٢ و البيهقي في سننه ٢٨٩/٧ صححه الحاكم ووافقه الذهبي.
(٨) هي من الولم و هو الاجتماع و هي اسم لكل دعوة أو طعام يتخذ لكل حادث سرورا أو غيره لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر و في غيره مقيدة يقال وليمة ختان أو غيره . لسان العرب ٦٤٣/١٢ نهاية المحتاج ٣٦٩/٦ ، و الدليل على سنيتها قوله صلى الله عليه و سلم ((أولم و لو بشاة)) متفق عليه فتح البارئ ١١٦/٩
(٩) يقصد به اطعام الطعام لانه من لوازم الوليمة .منح الجليل ٥٠٥/٣ .
(١٠) لم أجده مع مخالفته للحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه و سلم في شوال و بنى بي في شوال فأيّ نساء رسول الله صلى الله عليه و سلم كان أحظى عنده مني و كانت عائشة تستحب أن تدخل نساءها في شوال ، أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي ٢٠٩/٩ ، الترمذي في سننه ٢٧٢/٢ و ابن ماجه في سننه ١٩٩٠ عن أم سلمة برقم ١٩٩١ كما أن القول الاصح عند المالكية استحباب العقد في شوال و البناء في شوال (العقد المنظم للحكام ٣/١
(١١) ساقطة من "ب"
(١٢) المقدمات ٣٦٩/٢ ، و لم أجده في الكتب المعتمدة .

قال مالك في كتاب محمد : و الخُطبة (في)(١) ابتداء النكاح "مستحبة"(٢) و هي من الامر القديم (٣) ، و قال داود:هي واجبة (٤) . و الخطبة في النكاح بكسر الخاء و في الجمع و الاعياد بضمها (٥) ،قال الله تعالى : ﴿وَ لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾(٦) .

---

(١) ساقطة من"ب"
(٢) في "ج" مندوبة
(٣) النوادر و الزيادات لابن أبي زيد القيرواني نقلا من كتاب محمد بن المواز و قال أيضا : و ما قلّ منها فهو أفضل (النوادر١٥٦/ب/خ) (المنتقى٢٦٤/٣)
و هو قول الجمهور و استدلوا بحديث سهل بن سعد ﴿زوجتكها بما معك من القرآن﴾ متفق عليه فتح الباري ١٢١/٩ ،مسلم في صحيحه مع شرح النووي ٢١١/٩،٢١٥
و لم يذكر خطبة و لان عقد النكاح عقد معاوضة فلم تجب فيه الخُطبة كالبيع المغني لابن قدامة ٥٣٧/٦ .
(٤) المنتقى ٢٦٤/٣ ، الا أن الباجي ذكر الخلاف في الخطبة بكسر الخاء ، و الصواب بضمها كما في المغني ٥٣٦/٦ ،(و يستدل لهم بما رواه ابن مسعود أنه قال : علمنا رسول الله صلى الله عليه و سلم التشهد في الصلاة و التشهد في الحاجة : قال التشهد في الحاجة إنّ الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نعوذ بالله من شرور أنفسنا من يهد الله فلا مضل له و من يضلل فلا هادي له و أشهد أن لا اله الا الله و أن محمدا عبده و رسوله و يقرأ ثلاث آيات : اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا و أنتم مسلمون ". اتقوا الله الذي تساءلون به و الارحام ان الله كان عليكم رقيبا ، اتقوا الله و قولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم الاية . رواه أبو داود ٥٩١/٢ و الترمذي٤٠٤/٣
و حملوا هذا على الوجوب و يجاب عنه بأنه يحمل على الاستحباب و عدم الوجوب عملا بالدليلين .
(٥) الصحاح للجوهري ١٢١/١ ،لسان العرب ٣٦١/١
(٦) سورة البقرة آية ٢٣٥

و النكاح عقد لازم كالبيع ،قال مالك : هو أشبه شيء بالبيوع الا أنه في باب الصداق أوسع لأنه "يجوز"(١) من المجهول ما لا يجوز في "البيع" (٢) و في (باب)(٣) العقد أضيق لان هزله جد في المشهور من المذهب (٤) ٠ و روى عن مالك أن هزله هزل و لا يلزم و هي رواية أبي زيد عن ابن القاسم (٥) ٠

و لا يجوز فيه الخيار (٦) بخلاف البيع (و) (٧) لا ينعقد الا بلفظ النكاح أو التزويج لا بغيرهما من العقود (٨) عدا الهبة ٠

---

(١) في "ع" لا يجوز و في "أ" يغتفر و الاولى ما أثبته (المقدمات ٣٦٧/٢)

(٢) في "ع" البيوع ،الأولى الإفراد للسياق كذكر الصداق و العقد بصيغة الافراد ٠

(٣) ساقطة من "أ" ٠

(٤) المدونة الكبرى ،النكاح الثاني باب جد النكاح و هزله ٢ /٨٩٨ – و يستدل له بحديث ((ثلاث جدهن جدّ و هزلهن جد : الطلاق و النكاح و الرجعة)) رواه الترمذي ٢٢٢/١ و حسّنه أبو داود برقم (٢١٩٤) و ابن ماجه ٢٠٣٩ ،الحاكم ١٩٨/٢ و غيرهم ٠

(٥) في العتبية و ذلك أنه قال في رجل أحضر رجلا فقيل نراك تنصر هذا ولقد بلغنا أنه ختنك أفقال :نعم أنصره و اشهدوا أني قد زوجته ابنتي فقيل له : بكم ؟ فقال :بما شاء ثم قام الرجل بعد ذلك فقال امرأتي فقال الاب والله ما كنت الا لاعبا قال : يحلف الاب و الله ما كان ذلك منه على وجه النكاح و لا شيء عليه قبل له طلب ذلك يحدثانه أو بعد ذلك بيومين قال ذلك سواء (البيان و التحصيل) (١٣٥/٥)

(٦) الكافي (٥٢١/٢)

(٧) ساقطة من "ع" و الاولى إثباتها لان الخيار يتعلق بما قبله و هو لزوم العقد أما الصيغة فشيء آخر و هو بما ينعقد به النكاح ٠

(٨) ألفاظ ٠ انعقاد النكاح ثلاثة :(١) قسم لا ينعقد به و لو نوى به النكاح و اقترن بلفظ الصداق :لفظ الوقف ،الحبس ،العمرى ،الاجارة ٠(٢) قسم ينعقد ان اقترن به لفظ الصّداق و نوى النكاح بلفظ الهبة و الصدقة و العطية و نحوها (٣) قسم فيه تردد لفظ الهبة و الصدقة اذا قصد بها النكاح لم يسم مع ذلك الصداق و كذلك لفظ الاباحة و البيع و التحليك و نحوها اذا قصد بها النكاح أو سمى معها الصداق " و رجح العدوي عدم جواز انعقاد القسم الثالث (حاشية العدوي على شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٣٥/٢)

فانه اختلف فيها على قولين : أحدهما إنه ينعقد بها و يكون فيها صداق المثل قاله ابن حبيب (١) و هو قول أبي حنيفة (٢) و الثاني : إنه لا ينعقد و به قال الشافعي(٣) ،قلت : و في هذا نظر بل الظاهر عندنا أنه ينعقد أيضا بمثل (قولك)[٤] ملكتك ابنتي أو بعتكها أو وهبتكها اذا فهم النكاح (٥) قال بعض الموثقين: و يستحب ان "تفتتح"(٦) الصدقات بعد "البسملة"(٧) بذكر الحمد لله و الصلاة على النبي عليه السلام (٨) فتقول: الحمد لله الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قديرا أحمده على ما أمر به من محمود النكاح و أشكره على ما نهى عنه من مذموم السفاح و أصلي على نبيه محمد الداعي إلى الفلاح و النجاح ثم تقول : هذا ما أصدق (فلان)(٩) و ان شئت قلت غير هذا في الخطبة[١٠]

---

(١) قال ابن حبيب : في نكاح الهبة إن عني بها نكاحها بغير صداق فلا يجوز و ما أصدقها و لو ربع دينار فأكثر جائز و لها لازم عثر على ذلك قبل البناء أو بعده و الميراث بينهما ـ النوادر من كتاب ابن حبيب(١٦٩/٩)

(٢) فتح القدير ١٩٢/٣ ـ المبسوط ٥٩/٥ ـ حاشية ابن عابدين ١٧/٣
و استدلوا بأنه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه و سلم بلفظ الهبة في قوله تعالى :﴿و امرأة [illegible] وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المومنين ﴾ الاحزاب الآية؛ فينعقد به نكاح أمته و قوله تعالى ﴿ خَالِصَةً لك ﴾ يعني لك بدون أجر (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع٤/٢٣٠)

(٣) و هو قول أحمد و استدلوا بنفس الاية ٠ و قالوا ان الله تعالى ذكر أن النبي صلى الله عليه و سلم مخصوص بالنكاح بلفظ الهبة و أنّ غيره لا يساويه و لأنه لفظ ينعقد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كالاجارة ٠
الام ٣٨/٥ ،مغني المحتاج ١٣٠/٣، المجموع شرح المهذب٢١٠/١٦ ، المغني لابن قدامة ٥٣٣/٦

(٤) ساقطة من "ب"

(٥) ذهب اليه الباجي و ابن القصار وعبد الوهاب وهو رواية عن مالك واستدلوا بالحديث: ((ملكتكها بما معك من القرآن))الحديث ولان هذا اللفظ يقتضي اطلاقه عقد تمليك مؤبد فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح و التزويج (المنتقى٢٧٥/٣ ٢٧٦ الاشراف على مسائل الخلاف ٩٨/٢

(٦) في "أ" : يستفتح

(٧) في "ب" : التسمية

(٨) مواهب الجليل ٤٠٧/٣

(٩) ساقطة من "أ" ، "ب" ، "ج" : و الاولى اثباتها لثبوتها في عقد النكاح في ص:٣٣

(١٠) و الاولى خطبة ابن مسعود الصحيحة انظر ص:٣١

باب انكاح الرجل ابنته البكر

تكتب هذا ما أصدق فلان ابن فلان الفلاني زوجه فلانة بنت فلان الفلاني أصدقها كذا و كذا دينارا من سكة كذا نقدا و هدية و كالئا النقد المعجل لها من ذلك مع الهدية كذا و كذا بجهازها و صلاح شأنها الجميع حال على الزوج المذكور و لا يبرأ منه الا بالواجب فان حمله عنه حامل قلت : حمله على الناكح المذكور)(١) لزوجه فلانة (بنت فلان ابن فلان)(٢) ، (كان)(٣) حملا لا حمالة صلة منه له و الكالئ الباقي و ذلك كذا من تاريخه عاما و التزم الزوج المذكور لزوجه فلانة شروطا تبرع بها استجلابا لمودتها " تتميما "(٥) لمسرتها و هي أن لا يتزوج عليها و لا يتسرى معها و لا يتخذ أم ولد فان فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها و (أن)(٦) لا يغيب عنها غيبة متصلة قبل البناء (بها)(٧) .

---

(١) ساقطة من "ع" و في "ج" : زيادة بعد قوله حال على الزوج لزوجه المذكورة فلانة .
(٢) ساقطة من "ب" ، "ع" .
(٣) ساقطة من "أ" .
(٤) في "ع" : النكاح و الصواب ما أثبته لقوله بعد ذلك فلان .
(٥) ساقطة من "ب" و في "ع" تقمنا ، و "أ" : تيمنا - الصواب ما أثبته لانها تتعدى باللام دون كلمة تقدنا - تيمنا فانهما تتعديان بالباء .
(٦) ساقطة من "أ" و الاولى اثباتها لاستقامة الكلام على الشروط .
(٧) ساقطة من "أ" "ج" "ع" .

و لا بحده (طائعا و لا مكرها أيّة مسلك)(١) أزيد من ستة أشهر الا في حج الفريضة فله ثلاثة أعوام اذا خرج من وطنه معلنا بذلك فان زاد على هذين الاجلين أو أحدهما فأمرها بيدها و القول قولها في المغيب و انقضاء أجله بعد أن تحلف على ذلك في بيتها بالواجب ثم يكون أمرها بيدها و لها التلوم "عليه"(٢) ما أحبت لا يقطع تلومها شرطها و لا يرحلها من بلد كذا الا برضاها ،فان رحلها مكرهة فأمرها بيدها (و ان "رحلتها"(٣) طائعة ثم سألته الأوبة إلى وطنها فلم يرجع بها في يوم تسأله الى انقضاء شهر فأمرها بيدها)(٤) و عليه مؤمنة انتقالها في رجوعها و هي باقية على شرطها كلما رحلها بإذنها وردها و ألا يمنعها زيارة جميع أهلها من النساء و ذوي محارمها من الرجال و لا يمنعهم من زيارتها فيما "يحسن و يجمل" (٥) " من التزاور"(٦)"بين"(٧) الأهلين فإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها

---

(١) ساقطة من "أ" "ب"،"ج". و الصواب إثباتها لثبوتها في شرح الوثيقة ص:١٩٦-١٩٧ و جملة أية مسلك لم تتضح في "ع" و انما اتضحت عند شرح المؤلف لها فيما يأتي . ١٩٧/

(٢) في "ع"،"ب"،"ج" : عليها

(٣) في "ع"،"أ" ،" ج" : رحلت

(٤) ساقطة من "أ"و في "ج" : انقضاء شهر من تاريخه .

(٥) في (ع) غير مفهومة

(٦) في "أ" بين المتزاوجين

(٧) في "أ" ، "ع" : من

(و أن لا يضارها في نفسها و لا في أخذ ذي بال من مالها فإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها)(١) و عليه أن يحسن صحبتها و يجمل عشرتها بالمعروف عشرتها كما أمره الله و له عليها مثل ذلك و زيادة درجة و علم الزوج المذكور أن زوجة فلانة (المذكورة)(٢) ممن لا تخدم نفسها لحالها و منصبها فطاع بإخدامها . و أقر أنه ممن يلزمه ذلك لسعة ماله تزوجها على ذلك بكلمة الله تعالى و على سنة نبيه محمد صلى الله عليه و سلم "و لتكون" (٣) عنده بأمانة الله العظيم و بما " يأخذه الله عز و جل للزوجات" (٤) على أزواجهن من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، و نحل ("الأب فلانة ابنة فلان المذكورة "(٥) جميع الدار التي بموضع كذا و تذكر حدودها ثم تقول (بحقوقها)(٦) و منافعها (و ان نحلها ذهبا قلت : نحلها كذا و كذا دينارا من فضة)(٧) كذا حالّة ليبتاع لها "به"(٨) جهازا " يجهزها "(٩) به الى زوجها "فلان"(١٠) نحلة صحيحة فرضها من مالها و صيرها ملكا لها . انعقد هذا النكاح عليها و تم بسببها .

---

(١) ساقطة من "أ" "ع".
(٢) ساقطة من "ع"،"ب" .
(٣) في أ : لتكن و في "جـ" : تكون
(٤) في "ع" ، و "ب" : بما أخذه الزوجات
(٥) في "أ"،"جـ" : الأب المذكور ابنته فلانة هذه .
(٦) ساقطة من "ب" : و في "ع" : بحدودها .
(٧) ساقطة من "جـ" .
(٨) في "أ" و "جـ" :بها
(٩) في "ع" ،"ب" : يزوجها .
(١٠) في"أ" : فلانة

أنكحه اياها أبوها فلان المذكور "بكرا" (١) في حجره و تحت ولايته بما ملّكه الله من أمرها و العقد عليها صحيحة في عقلها سليمة في جسمها خلوا من زوج و في غير عدة وفاة (منه) (٢) . شهد على إشهاد الناكح فلان و الاب الناحل فلان بما فيه عنهما من أشهداه به على أنفسهما و هما بحال صحة و طوع و جواز أمر و عرفهما و "أشهدهما" (٣) مع ذلك الحامل فلان المذكور بما فيه عنه و عرفه و ذلك بتاريخ كذا .

بيان : ابتداء العقد "بهذا" (٤) ما "أصدق" (٥) - أحسن من اسقاط - هذا اقتداءً بكتاب الله و سنة رسول الله . قال الله تعالى :﴿ هَٰذَا كِتَابُنَا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ ﴾ (٦) و في الأثر أنه صلى الله عليه و سلم كتب في "عقد" (٧) لأهل مكة : ((هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله (٨) أهل مكة)) (٩) .

قال فضل (في وثائقه : و كانت كتبه عليه السلام) (١٠) الى من كتب : هذا كتاب من محمد رسول الله الى فلان (١١) قال يحيى بن مزين : و بذلك عمل صدر هذه الامة و لم يبلغنا عنه عليه السلام و لا عن أحد من أصحابه .

---

(١) في "ع" : بكذا .
(٢) ساقطة من "ع" "ب" "ج" .
(٣) في "أ" "ج" : أشهده . و في "ع" : أشهداه .
(٤) في "أ" هذا ، في "ج" : فهذا ، و الصواب ما أثبته لأن المصدر - الابتداء - يتعدى بالباء .
(٥) في "ج" : أصدق فلان - بزيادة - فلان .
(٦) سورة الجاثية آية ٢٩ .
(٧) في "ع" ، "ب" ، "ج" : عهده و المراد به عقد صلح الحديبية و كان ذلك في ذى القعدة ٦ من الهجرة السيرة النبوية لابن هشام ٣٠٨/٢
(٨) في أ : رسول الله صلى الله عليه وسلم بزيادة صلى الله عليه وسلم
(٩) رواه مسلم في صحيحه مع شرحه النووي ١٣٥/١٢ و أحمد في مسنده ٢٦٨/٣ و البيهقي في سننه ٢٢٦/٩ و الحاكم في المستدرك ١٥٢/٢ - ١٥٣ ، و أبو عبيد في الاموال ص ١٥٨
(١٠) ساقطة من "ج" .
(١١) مثل الاثر السابق و حديث صلح أهل نجران قال هذا ما كتب محمد صلى الله عليه وسلم و غيره و من أراد المزيد فليراجع كتاب الأموال و حديث أهل نجران في ص ١٨٢

خلاف ذلك (١) . قال غيره (٢): و هو أفصح لأن الهاء حرف تنبيه ، و ذا

اسم اشارة للمشار اليه (٣) . و هو في هذا الموضع الصداق .

و "التنبيه" (٤) بقولنا "ها" للشهود ليفهموا ما يشهدون عليه .

و "ما أصدق" جملة فيها ابهام فلذلك أعدنا - أصدقها - لتكون تفسيرا لها

و لو أسقطت - هذا ما - و ابتدأت بأصدق جاز .

و أما الصداق فهو المهر (٥) و يقال بفتح الصاد و كسرها (٦) و الفتح

أفصح و هو مشتق من الصدق (٧) و الصحة (٨) بخلاف السفاح ، و سمي أيضا

فريضة و (نحلة) (٩) و (أجرا) (٩) و (نفقة) (١٠) (١١) (١٢) . قال الله تعالى (١٣) :

﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ (١٤)

---

(١) و هذا على الغالب و الا فقد ورد خلافه في كتب النبي صلى الله عليه وسلم ككتابه لاهل نجران : من محمد رسول الله ، ولم يبتدأ بهذا . كما أن عمر بن الخطاب كتب لاهل رهاش بسم الله الرحمن الرحيم من عمر بن الخطاب لاهل رهاش سلام عليكم فاني أحمد اليكم الله الذي لا اله الا هو أما بعد / فانكم زعمتم .. رواهما أبو عبيد في كتابه الاموال ص٨٢و ص١٠٠ و من أراد المزيد من ذلك فليراجع الاموال .

(٢) أي غير يحيى بن مزين .

(٣) شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب ١٣٩- ١٤٠

(٤) في "أ" "تنبيه" و ما أثبته هو المناسب لأن "ال" للعهد و هو قول : ها حرف تنبيه

(٥) اللسان ١٠/١٦٧ "صدق" و هو اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح .
تهذيب الاسماء و اللغات للنووي ٣/١٧٤

(٦) المصباح المنير ٣٣٥، تهذيب الاسماء و اللغات ٣/١٧٤

(٧) قال العدوي : هو مشتق من الصدق لأن وجوده يدل على صدق الزوجين
حاشية العدوي على شرح الرسالة لأبي زيد القيرواني ٢/٣٦
انظر القاموس المحيط ٣/ ٦٢١ الصحاح للجوهري ٤/١٥٠٦

(٨) التنبيهات المستنبطة ١٠/خ

(٩) ساقطة من "أ"

(١٠) ساقطة من "أ"، "ب" . (١١) ساقطة من "ب" .

(١٢) و ذكر هذه الاسماء على سبيل المثال لا الحصر بدليل وجود أسماء أخرى للصداق كالطليقة و العقر . تهذيب الاسماء و اللغات ٣/١٧٤ ، القاموس المحيط ٣/٦٢١
الصحاح للجوهري ٤/١٥٠٦

(١٣) من هنا يبدأ السقط من أ ، ب

(١٤) سورة النساء آية ٤ .

و قال تعالى)(١) (وَ قَدْ فَرَضْتُمْ)(٢) لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾(٣)(٤) و قال سبحانه : ﴿ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٥) و قال تعالى ﴿وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا ﴾(٦) و هو شرط في(صحة) (٧) النكاح ؛ قال صلى الله عليه و سلم :

((لا نكاح إلاّ بولي و صداق و شاهدي عدل))(٨)

---

(١) الى هنا ينتهي السقط من أ ، ب
(٢) ساقطة من أ
(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧
(٤) ساقطة من "ب"
(٥)سورة النساء آية ٢٣
(٦) سورة الممتحنةآية ١٠
(٧) ساقطة من "ج" ، و الاولى اثباتها بدليل قوله بعد ذلك في ص:٦٣ قد تقدم أن الصداق شرط في صحة النكاح . باتفاق جميع النسخ .
(٨) رواه البيهقي في سننه ١٢٥/٧ و ابن وهب في المدونة الكبرى ١٦٥/٢ بنفس اللفظ كما رواه البيهقي بلفظ : لا يحل .كلهم عن الحسن مرسلا و بلفظ قريب منه الطبراني في المعجم الكبير ١٥٥/١١تحت رقم ١١٣٤٣و المعجم الاوسط ٢٥٤/١/ب/خ مصور في الجامعة الاسلامية برقم ٢٥٩و لفظهما :((لا يجوز نكاح إلاّ بولي و شاهدين و مهر ما قلّ أو كثر)).
قال الهيثمي:فيهما الربيع بن بدر و هو متروك ـ مجمع الزوائد ٢٨٦/٤

و قولنا " فلان و فلانة "(١) كناية (عمن يعقل)(٢)(٣) قال الله تعالى :

﴿ يَا وَيْلَتَا لَيْتَنِي لَمْ أَتَّخِذْ فُلَانًا خَلِيلًا ﴾(٤) و قال الشاعر(٥) :

في لُجَّةٍ (٦) أَمْسِكْ فُلَانًا عَنْ فُلِ(٧) . و قال غيره :

سَلِ النَّاسَ إِنِّي سَائِلُ اللَّهَ وَحْدَهُ *** وَ صَائِنُ "نَفْسِي"(٨)عَنْ فُلَانٍ وَعَنْ فُلِ(٩)

فان كانت كناية عمن لا يعقل قيل (الفلان)(١٠) و (الفلانة)(١١)

بلام التعريف (١٢) .

---

(١) في "ج": فلانة فلانة و الصواب ما أثبته لأنّ الكلام لا يستقيم الا بذلك .
(٢) ساقطة من "ع"،"ب" .
(٣) اللسان (٣٢٤/١٣) فلن . التهذيب ٣٥٤/١٥
(٤) الآية ٢٨من سورة " . الفرقان .
(٥) هو أبو النجم العجلي : اسمه الفضل بن قدامة بن عبيد الله بن حارث ينتهي نسبه الى بني نزار و هو من رجاز الاسلام الفحول المقدمين و في الطبقة الاولى منهم . و كان اذا أنشد أزبد ووحش بثيابه و كان من أحسن الناس انشادا . ديوان أبي النجم العجلي (١٩٦) انظر الاغاني (٤٠١/١٠) شخصيات كتاب الاغاني د. داود سلوم منشورات حمودي القيسي (٤٠١/١)
(٦) في "أ"،"ع"،"ب" :مجة ،و الصواب ما أثبته بدليل وجودها في كتب اللغة و النحو و الادب باللام .
(٧) شطر من بيت و الشطر الاول : تدافع الشيب و لم تقتل : و هي من أرجوزة طويلة وصف فيها أشياء كثيرة . و معنى البيت : شبه تزاحم الابل و مدافعة بعضها عن بعضا بقوم شيوخ في لجة و تزيد كمعْ بعضهم بعضا فيقال : امسك فلانًا عن فل : أي أحجز بينهم .
خزانة الادب (٤٠١/١) . المقتضب (٢٣٨/٤)
(٨) في "ج" : الناس .
(٩) لم أجده .
(١٠) ساقطة من "ج" .
(١١) في "ع" : الفلان .
(١٢) اللسان (٣٢٤/١٣) فلن

و قولنا " زوجه فلانة "أفصح من قولنا (زوجته)(١) قال الله تعالى :

﴿ وَ قُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَ زَوْجُكَ الْجَنَّةَ ﴾(٢). و قولنا كذا و كذا قال النحاة هو كناية من العدد(٣) الا أنه يختلف حكمه باختلاف صيغه فيقع القضاء بأقل ما " يصدق"(٤) عليه اللفظ في اللغة فاذا قال الرجل : لفلان عليّ : كذا دراهم (٥) قضى عليه بثلاثة . و لو قال "كذا "(٦) درهما قضي (عليه)(٧) بعشرين . و لو (قال كذا و كذا درهما فأحد و عشرون . و لو قال كذا كذا درهما فأحد "عشر"(٨) و لو قال "كذا (٩))(١٠)(١١) دراهم ، لم يكن عليه شيء لأن هذا (لا يقع على العدد [كذلك] (١١) لو قال كذا "كذا "(١٢) درهم فان قال كذا و كذا دراهم كانت مائة و ثلاثة دراهم)(١٣)فان قال كذا "كذا "(١٤) درهما كانت مائة و أحد عشر (١٥) قولنا : مرسكة كذا هو الصواب .

---

(١) ساقطة من "ع"،"ب" ،"ج" .
(٢) الآية ٣٥ من سورة البقرة .
(٣) حاشية الصبان شرح الاشموني على ابن مالك ٧٩/٤
(٤) في "أ": يقع و الاولى ما أثبته لأنه أكثر وقوعا .
(٥) واحدها درهم بكسر الهاء و فتحها اسم للمضروب من الفضة و هو معرّب لسان العرب ١٩٩/١٢،و الدرهم يساوي سبعة أعشار المثقال .. ووزن الدرهم بالجرام ٢،٩٧٥ جراما .
انظر النقود و المكاييل و الموازين لمحمد عبد الرزاق المناوي تحقيق د ـ رجاء محمود السامرائي ص ٣٥ و كتاب الخراج و النظم المالية لمحمد ضياء الدين الرئيس ٨٧/٤
(٦) في "ع" :كذا كذا و في"ج":كذا و كذا و الاولى ما أثبته [illegible]
[illegible] كما دل عليه كلام الاشموني في شرحه للالفية ٨٧/٤
(٧) ساقطة من "ج".
(٨) في "ب":أحد عشر درهما ـ بزيادة ـ درهما .
(٩) في "ج":و كذا ـ بزيادة ـ الواو و الصواب ما أثبته لأنّه يقع عليه العدد كما ذكره المؤلف .
(١٠) ساقطة من "أ" .
(١١) ساقطة من "ج" . (١٢) في"ج ":و كذا ـ بزيادة ـ الواو
(١٣)ساقطة من "أ" . (١٤) ساقطة من "ج" و الاولى ما أثبته لأن التركيب "كذا كذا" يدل على أحدى عشر .
(١٥) انظر الاشموني شرح : الألفية ابن مالك و معه حاشية الصبان ٨٧/٤

قال بعض الوثقين : و لو سقط ذكره "من"(١) العقد قضى للزوجة بالسكة (٢)

الجارية يمن التاريخ بذلك البلد فان كان في البلد سكتان كان لها من أغلبها

فان استويا في البلد قضي بالنصف من كلا السكتين كمن تزوج برقيق و لم يصف

حمرانا و لا سودانا في قول ابن القاسم (٣) و أما على قول سحنون الذي يقول

اذا نكح على الرقيق و لم يسم الجنس (٤) لم يجز فان وقع فسخ قبل البناء

و ثبت بعده على صداق المثل فلا يجوز في الدنانير حتى يسمي السكة (والله أعلم) (٥)

قولنا : نقدا معناه معجلا و منه قولهم : النقد عند الحافرة "معناه عند

أول الامر) (٦) " و الحافرة أول الامر" (٧) .

---

(١) في "أ" : عند

(٢) السكة : حديدة قد كتب عليها يضرب بها الدراهم . سمي كل من الدينار و الدرهم سكة لانه طبع بالحديدة المعلمة له أو هي سكة الدراهم المنقوشة جمعها سكك مثل سدرة : سدر . اللسان ٤٣٩/١٠ ـ التهذيب ٤٣٠/٩ ـ المصباح المنير ٢٨٢ ـ مختار الصحاح ٣٠٧

(٣) و قد قال مالك : و إن نكح بأرؤس و لم يبين حمرانا و لا سودانا فلها نصف القيمتين فالمراد بالجنس الصنف لا حقيقة الجنس ـ المدونة ٢/٨/٢ العتبية (البيان و التحصيل ٤/١٧٦) (النوادر و الزيادات ١٧٠ب/١٧١أ) (الكافي ٢/٥٥٢) (بداية المجتهد ٢ ٢٢/٢)

(٤) يؤخذ منه أن قول سحنون ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما لم يكن للنكاح جنس معتاد و الا فلا يشترط ذكره و لا خصوصية للرقيق بذلك و انما يعرف القول بالمنع مطلقا لابن عبد الحكم و قد حكموا بشذوذه ـ البيان و التحصيل ٢٧٦/٤ الخرشي على مختصر خليل ٢٥٣/٣٠ ، نقله ابن يونس و اللخمي ـ شرح منح الجليل و التعليقات من تسهيل منح الجليل (٤١٩/٣ ـ ٤٢٠) جواهر الاكليل ٣٠٦/١

(٥) ساقطة من "ع" .

(٦) ساقطة من "ع" و في "ج" : معناه عند أول الامر و منه قوله تعالى : أئنا لمردودون في الحافرة معناه عند أول الامر بزيادة و منه قوله تعالى : أئنا لمردودون في الحافرة معناه عند أول الامر و الاولى اسقاطها لتلافي التكرار

(٧) أصل استعمالها لنفاسة الفرس عندهم و تنافسهم بها لا يبيعونها الا بالنقد فقالوا النقد عند الحافر أي عند لبيع ذات الحافر و صيروه مثلا ؛ و من قال عند الحافرة ؛ كما عند المؤلف فانه لما جعل الحافرة في معنى الدابة نفسها و كثر استعماله من غير ذكر لذات الحقت به علامة التأنيث اشعارا بتسمية الذات بها أو هي فاعلة من الحفر لأن الفرس بشدة دوسها تحفر الارض ثم كثر حتى استعمل في كل أولية فقيل رجع الى حافرة و حافرته و قيل النقد عند الحافرة أو عند الحافرة اذا قال : بعتكه رجعت عليه بالثمن . لسان العرب ٢٠٦/٤ التهذيب (١٦/٥) الامالي في لغة العرب للقالي (٢٨/١)

و منه قوله تعالى ﴿ أَئِنَّا لَمَرْدُودُونَ فِي الْحَافِرَةِ ﴾ (١) أي الى أول أمرنا تكذيبا منهم بالبعث و قولنا: و هدية (٢)ـ هو الصواب ليكون حكمها حكم الصداق (٣) اذ هي في عقد النكاح تتشطر بالطلاق و تجب بالموت (٤) و لو تطوع بعد العقد ثم طلق قبل البناء فهل يرجع نصفها اليه أم لا ؟ في ذلك قولان (٥).

١) ففي كتاب أبي الفرج عن ابن القاسم عن مالك: يرجع اليه نصفها (٦)

٢) و روى عيسى عن ابن القاسم: لا شيء له فيها لانها ليست من الصداق الا أن يكون النكاح فاسدا و فسخ البناء فله ما أدرك من هديته (٧) قال في سماع أصبغ: و ان فسخ بعد البناء فلا شيء له فيها ..

---

(١) الآية ١٠ من سورة النازعات .
(٢) المراد بالهدية هنا الهدية المشترطة ـ البيان و التحصيل ٧٠/٥
(٣) المعين للقضاة و الحكام ٤/أ خ ،مواهب الجليل ٥٢٢/٣،منح الجليل ٤٨٣/٣
(٤) نقل ابن جزي الاتفاق على تشطر الصداق بالطلاق قبل الدخول و يجب كله بالموت القوانين الفقهية: ٢١٣ .
(٥) مختصر خليل مع شرحه الزرقاني ٣٢/٤
(٦) المعين للقضاة و الحكام ٤/أ خ ،شرح الزرقاني لمختصر خليل ٣٢/٤
(٧) العتبية ـ البيان و التحصيل ـ(٤٠٩/٤) لم يذكر ابن رشد خلافا في هدية التطوع .

وان أدركها بعينها لأنّ الذى "أهدى"(١) لأجله قد وصل اليه وكانت الهدية بعد البناء ثم فسخ النكاح بحدثان ذلك فله أخذ ما أعطاها لأنّه انّما "أعطى"(٢) على دوام العشرة وان فسخ بعد الطول كسنتين أو سنين فلا شيء له "منها"(٣) وان وجدها بعينها (٤).

(مسألة): سئل ابن عتاب(٥) عن الهدية التي يهديها الأزواج الى الزوجات قبل البناء كالخف والجورب ونحوهما هل يقضي على الزوج ان "طولب"(٦) بها؟ قال: يقضى عليه بها على قدره وقدرها وقدر صداقها وليس عليها أن تثيبه ولا على أبيها اذا كانت بكرا (٧). وفي سماع ابن القاسم عن مالك في هدية العرس أنّه يقضى بها إذا كان ذلك عرف الناس وشأنهم (٨) وفي كتاب عيسى قال ابن القاسم عن مالك: لا يقضى "بها" (٩) وان جرى العرف بها عندهم(١٠)

---

(١) في "أ": هداها.

(٢) في "أ": أعطاها: أعطى.

(٣) في "ب" و "ج": فيها.

(٤) وقد علّل ابن القاسم وجه التفريق بأنّ الذى أعطي له قد رسخ له حين استمتع منه واستمتع بعطيته فالفسخ فيه كالطلاق حادث منه ها هنا وهو رأيي ولم أسمع فيه شيء. العتبية البيان والتحصيل (٥/٦٨) الاعلام (١٠٠/خ)

(٥) هو أبو عبد الله محمد بن عتاب القرطبي شيخ المفتين وامام المحققين في عصره صحب القاضي ابن بشير أزيد من اثني عشر عاما وكتب له في مدة قضائه. له فهرسة. تتلمذ له [illegible] ابن سهل صاحب الاعلام بنوازل الاحكام وغيره ت ٤٦٢ هـ ترجمته في ترتيب المدارك ٤/٨١٠ الديباج ص٢٧٤، شجرة النور الزكية ص١١٩

(٦) في "أ"، "ع"، "ب": طلب.

(٧) الاعلام بنوازل الاحكام (٩٩- ١٠٠/خ) صريح فيه أن السائل لابن عتاب هو المؤلف أبو الأصبغ.

(٨) العتبية في سماع ابن القاسم - البيان والتحصيل (٤/٣٢٩)

(٩) في "ب": به.

(١٠) العتبية - البيان والتحصيل (٤/٣٢٩ - ٤٢٦)

و أمّا نفقة العرس فروى ابن القاسم عن مالك : ليس ذلك على الزوج قيل له : انه شيء قد أجروه بينهم؟ فقال : ان كان ذلك شأنهم فأرى أن يقضى عليه قال ابن القاسم : فان تشاحوا لم يقض عليه الا أن يشترطوه (١) . و قيل لابن عتاب هل يقضي عليه (بالعرس و أجرة الحلوة المتعارفة عندهم؟ فقال : لا يقضي عليه)(٢) بذلك و يؤمر به و لا يجبر . قال أبو الاصبغ (٣) : و الصواب أن يقضي بالوليمة لقوله صلى الله عليه و سلم لعبد الرحمن بن عوف: ((أولم و لو بشاة)) (٥) بخلاف " ما "تُعْطَى الماشطة" (٦) على الحلوة فانه لا يقضي به و لا بأجرة " ضاربة "(٧) دف و لا كَبَر(٨)(٩) .

و قولنا : النقد من ذلك معناه المعجل فإنه اقتصر العاقد على ذلك و لم يذكر القبض فالنقد باق في ذمة الزوج(١٠) .

---

(١) العتبية: البيان و التحصيل ٣٢٩/٤-٣٣١

(٢) ساقطة من "أ" .

(٣) هو عيسى بن سهل الاسدى القرطبي الفقيه النوازلي المشاور كان حافظا للرأي ذاكرا لمسائله يستظهر المدونة و المستخرجة ألف كتاب الاعلام بنوازل الاحكام) اعتبره الشيوخ من المراجع الهامة في هذا الميدان (ت/٤٨٦هـ) ترجمته في الصلة ٤٢٥/٢ ، الديباج ١٨٢ ، شجرة النور الزكية ١٢٨

(٤) هو عبد الرحمن بن عوف الزهري القرشي أحد العشرة المبشرين هاجر الهجرتين و شهد بدرا فما فوقها أحد ستة الشورى ، أحد العشرين المشهورين في الاسلام (ت/٣٢هـ) ترجمته في الاصابة ٣٤٦/٤ ، أسد الغابة ٣١١/٣

(٥) سبق تخريجه في ص : ٣٩ تحت رقم ٨٠:

(٦) في "أ" : يعطي للماشطة .

(٧) في "ع" : ضارب ،و في "ب": ضرب .

(٨) الكبر بفتحتين و هو طبل له وجه واحد و جمعه كبار مثل جبل جبال و هو فارسي معرب و هو بالعربية أصف بصاد مهملة على وزن نسب و قد يجمع على أكبار مثل نسب و أسباب و لهذا قال الفقهاء لا يجوز أن يمد التكبير في التحرم على الباء لئلا يخرج من موضوع التكبير الى لفظ الاكبار التي هي جمع طبل اللسان ١٣٠/٥ ، المصباح المنير ٥٢٣ ، مادة كبر .

(٩) الاعلام بنوازل الاحكام ٩٩/١٠٠ ، و أجاب ابن رشد عمن جعل هدية العرس وليمة العرس لمذهب مالك و أصحابه و جمهور العلماء عدا داود الي ندبهما استدلالا بحديث عبد الرحمن بن عوف و لقوله في سماع ابن القاسم من العتبية ٣٢٩/٤ : لم أر أن يطرح ذلك منهم الى أن يتقدم فيه السلطان و لا يجوز أن يتقدم السلطان في الوليمة و تقدمه في هدية العرس هو أن يعهد الى الناس أنه لا هدية لمن تزوجت على زوجها الا أن تشترط عليه .
البيان و التحصيل ٣٢٩/٤، ٣٣٠

(١٠) العقد المنظم للحكام الذي بهامشه تبصرة الحكام ٦/١
شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢١/٤

و اختلف اذا قال : نقدها منه كذا و "كذا" (١) و سكت على القبض • فقال سحنون: ذلك براءة للزوج من النقد (٢) قال بعض الموثقين :(٣) حمله على أن معناه عجّل لها و التعجيل الدفع ، و منه انتقد فلان (ثمن) (٤) سلعته (٥)• و قال ابن حبيب : لا يبرئه ذلك حتى ينص "على" (٦) الدفع (٧) ووجه ذلك "أن" (٨) عادة الموثقين جرت بأن القبض لا بد من التصريح به و ذكر البراءة منه في العقد•

و قولنا : كذا و كذا (منها) (٩) باسم النقد ، و كذا و كذا (باسم الهدية " تنويه " (١٠) حسن [(تفخيم)] (١١) للصداق ••

قولنا : كل ذلك حالّ على الزوج حسن و لو سكت العاقد منه لكان حالاً (١٢) وللزوجة أن تمتنع من الزوج حتى تقبضه (١٣) الا أن تشاء اسباله فيقدم لها ربع دينار ثم يبني بها (١٤) •

---

(١) ساقطة من "أ"،"ب"،"ج" •
(٢) العقد المنظم ٦/١ ،وثائق الفشتالي ٥/ب/خ
(٣)في "أ" : القرويين، و الاولى ما أثبته •
(٤) ساقطة من "ب" •
(٥) و هذا الحمل يبني على كون نقدها مصدراً و ذهب اليه خليل في مختصره منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٥٩/٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٢١/٤)
(٦) في "أ" ،" من •
(٧) " " : العقد المنظم (٦/١) وثائق الفشتالي ٥/ب/خ
(٨) في "أ" : بأن
(٩) ساقطة من "ج" •
(١٠) في "أ" : تنويه •
(١١) ساقطة من "أ" •
(١٢) البهجة شرح التحفة (٢٥٠/١) بمعناه •
(١٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٢٣/٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٤
(١٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٤ ،حاشية العدوي بهامش الخرشي على مختصر خليل ٢٥٧/٣ ، منح الجليل شرح مختصر خليل ٤٢٣/٣ •

فان طولب بتعجيل النقد لم يلزمه الا بشرط أن يدعى الى البناء وبلوغه و "اطاقة" (١) "للوطء كانا" (٢) صحيحين أو مريضين فيلزمه حينئذ تعجيله الا أن تكون هي في حد السياق فلا يلزمه التعجيل هذا المعروف من قول مالك وابن القاسم (٣) وقال سحنون في السليمانية : لا يلزم الزوج الدخول اذا كان بها مرض لا منفعة فيها معه وهي كالصغيرة قال اللخمي وهو أحسن (٤) واختلف في بلوغه فالمشهور فيه ما قدمناه (٥) وفي مختصر ابن شعبان من مالك اذا بلغ الوطء لزمه الدخول وان لم يحتلم قال اللخمي : والاول أحسن (٦) للعادة "لأن" (٧) الزوج لا يدخل الا بعد الاحتلام (ع) (٨) وهذا بخلاف ما أصدقها من معين "عروض" (٩) أو رقيق أو حيوان أو أصول فان للمرأة أو من يلي عليها قبض ذلك من حين العقد صغيرين كانا أو كبيرين -

---

(١) في "ب" : اطاقته والصواب ما أثبته
(٢) في "ع"، "ب"، "ج" : الوطء كان .
(٣) المدونة النكاح الرابع في نفقة الرجل على امرأته (٢٥٦/٢)
شرح الزرقاني ٧/٤ ، منح الجليل ٤٢٥/٣، ٤٢٦
(٤) منح الجليل (٤٢٧/٣)
(٥) وهو قول مالك وابن القاسم المشار اليه برقم : ٣
(٦) مواهب الجليل (٥٠٢/٣)
(٧) في "ع"، "ب"، "ج" : أن
(٨) في "ج" : صح .
(٩) في "أ"، "ج" : عرض .

و لا يجوز اشتراط (تأخير) (١) القبض فيه (٢)٠

و قولنا : لا يبرأ الا بالواجب فيه ٠ توثق (للزوجة) (٣) و قد قال ابن القاسم عن مالك: اذا اختلفوا في دفع الصداق بعد البناء فالقول قول الزوج يحلف (٤) و به الحكم، و قال ابن الماجشون عند ابن حبيب : ان كان قريبا وجاءت بلطخ حلف و ان طال فلا يمين عليه (٥) و قال ابن وهب عند ابن المواز ان قامت بحدثان الدخول فالقول قولها و ان طال الامر فقوله ٠ قال ابن الجلاب: قال اسماعيل القاضي و غيره من شيوخنا : إنما قال ذلك (مالك) (٦) بالمدينة لان عادتهم دفع الصداق قبل الدخول٠

---

(١) ساقطة من "ع" ٠

(٢) هذا إذا كان الصداق حاضرا و اذا لم يكن هناك ٠ اشتراط تأخير القبض فانه يكون التأخير حق المرأة أو من يلي عليها لهم التأخير و ان كان اشترط التأخير فانه حينئذ يكون حقا لله تعالى فلا يجوز تأخيره ٠ ذهب الى هذا ابن شاس و لم أجده في الجواهر الثمينة ـ و ذهب خليل في مختصره الى أنه حق لله تعالى لا يجوز تأخر الصداق مطلقا بشرط و بدون شرط و ان العقد يفسد تأخيره مطلقا لأنه غرر، اذ لا يدرى هل يستمر له أو يتغير قياسا على بيع الشيء المعين اذ لا يجوز تأخير المبيع ٠
منح الجليل (٤٢٢/٣) حاشية الدسوقي (٤٩٧/٣) حاشية البناني بهامش شرح الزرقاني (٦/٤) الخرشي و بهامشه حاشية العدوى على مختصر خليل (٢٥٧/٣)٠

(٣) ساقطة من "أ" ٠

(٤) المدونة (٢٤٠/٢)
و قال ابن عبد البر هذا هو المشهور من قول مالك ٠ الكافي: ٥٥٧/٢

(٥) النوادر و الزيادات (٩/١٧٥) و نصه اذا ادعت الزوجة أنه بقي لها بقية من مهرها و قال الزوج لم يبق لك شيء قال : أي ابن الماجشون فان كان الامر قد طال فهو مصدق بغير يمين أو في بعضه أنه أخرته ٠ و ان الامر قريب و جاءت بلطخ حلفت و صدقت أهـ ٠

(٦) ساقطة من "ج" ؛ واجبة الاثبات في التفريع (٦٥/ب/خ) لثبوتها

فأمّا في سائر الأمصار فالقول قول المرأة (مع يمينها)(١) قبل الدخول أو بعده (٢). قال القاضي أبو محمد: إلا أن يكون عرف البلد الذى هما به الدفع قبل البناء فيكون القول قوله كأهل المدينة (٣) إلا أن يكون عندها ذكر حق (فيكون القول قولها (٥))(٤) لأن العرف جار بتسليمه (اليه)(٦) عند استيفاء حقها منه (٧). قال غير واحد من الموثقين : وكذلك إن عقد في الصداق بعد ذكر النقد أنه لا يبرئه (منه)(٨) البناء بها ولا طول المقام معها فانه حينئذ لا يقبل قوله في الدفع كسائر (الديون)(٩)(١٠) الواو وإذا لم يكن معها ذكر (حق)(١١) ولا المعقد في الصداق ذكرناه وكان العرف (ألا)(١٢) يدخل إلا بعد الدفع فانه يحلف ويبدأ إن ادعى دفع ذلك قبل البناء. (١٣)

---

(١) ساقطة من "أ" والواجبة الاثبات لثبوتها في التفريع لابن الجلاب (٦٥/ب).
(٢) ذكره ابن الجلاب في التفريع (٦٥/ب) الكافي ٥٥٧/٢ ، مختصر خليل مع شرح منح الجليل ٥٢٣/٣ ، الاعلام بنوازل الاحكام ١١١/١١٢ ،
(٣) الاشراف على مسائل الخلاف (١٠٩/٢)
(٤) في "أ" : فالقول .
(٥) حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥ - خليل مع شرحه الزرقاني ٥٠/٤ منح الجليل ٥٢٣/٣ الخرشي شرح مختصر خليل ٣٠٠/٣ ، الا أنه حكى القاضي عبد الوهاب بأنه يقبل قول الزوجة بيمين بخلاف ما حكاه الزرقاني وعليش بأنه لا يلزمها يمين .
(٦) ساقطة من "أ" .
(٧) عن القاضي أبي الوليد الجواهر الثمينة ٦٦/ب .
(٨) ساقطة من "ب" .
(٩) شرح الزرقاني ٥٠/٤ - عن القاضي عياض .
(١٠) ساقطة من "أ" .
(١١) في "ج" : الحقوق .
(١٢) في "أ" : لا . والصواب ما أثبته لاستقامة الكلام .
(١٣) هذا هو القيد الثالث في اعتبار قول الزوج عند التنازع في قبض الصداق بعد البناء وهو قول القاضي عياض وقد سبق قيدان هما : أن يكون العرف جار على تقديم الصداق قبل البناء والا فالقول قولها مع يمينها وهو قول القاضي اسماعيل. والثاني : أن لا يكون عقد الصداق مكتوبا وهو قول القاضي عبد الوهاب - المصدر السابق .

وان ادعى الدفع بعد البناء حلفت " الزوجة "(١) أو من يلي أمرها و غرمه الزوج (٢) و كذلك ان حلّ أجل الكالئ(٣) قبل البناء ثم اختلفا فيه بعده فهو كالنقد سواء القول فيه قول الزوج ان ادعى دفعه كما تقدم (٤) . و ان حلّ بعد البناء فالقول قول المرأة (٥) - قال ابن القاسم: و لو تحمل (الصداق)(٦) حميل فطالبته (به) (٨) بعد البناء و زعم الزوج أو الحميل(٧) أنها قبضته قبل البناء فالقول قول الحميل و يحلف (٩) و لو كان الصداق برهن (١٠) عندها فطلمته كان القول قول الزوج أنه دفع دخل أو لم يدخل (١١)، و اختلف اذا دخل و الرهن بيدها لم تطلمه فقال سحنون: الرهن كالحميل و يبرئه الدخول(١٢)

---

(١) في "ج" : الزوج .
(٢) قاله القاضي عياض . مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٥٣٩/٣ - الزرقاني شرح مختصر خليل ٥٠/٤ - البيان و التحصيل ٣١/٥ -
(٣) الكالئ: النسيئة و النسيئة كقولك نسئت المرأة كَنُسِئَت تَنسَأ تأخر حيضها من وقته . القاموس المحيط ٣١/١
(٤) انظر في ص : ٤٦
(٥) البهجة شرح التحفة (٢٩١/١) و قد ذكر ابن فرحون في شرح ابن الحاجب و القول قولها فيما لم يحل و سواء وقع التنازع فيه قبل البناء أو بعده . مواهب الجليل ٥٣٨/٣
(٦) في "أ" "ب" لها بصداق و في "ج" بها بالصداق .
(٧) الحميل من الحمالة و هي الكفالة لسان العرب ١٨٠/١١
اصطلاحا من ابن عرفة التزام لا يسقطه أو طلبه من هو عليه لمن هو له منح الجليل ١٩٨/٦
(٨) ساقطة من "أ"
(٩) ابن أبي زيد من يحيى بن يحيى عن ابن القاسم . النوادر ١٧٥/٩ السبيق (٤/ب/خ)
(١٠) الرهن لغة اللزوم و الحبس يقال هذا راهن لك أي دائم محبوس عليك لسان العرب ١٨٩/١٣ - اصطلاحا : مال قبض توثقا في دين - البهجة شرح التحفة ١٦٦/١
(١١) النوادر من سحنون (١٧٥/٩)
(١٢) منح الجليل شرح مختصر خليل (٥٢٢/٣) الزرقاني شرح مختصر خليل (٥٠/٤) مواهب الجليل لمختصر خليل (٥٣٩/٣)

وقال يحيى بن عمر: إذا دخل بها وهي حائزة للرهن حين اختلفا. فالقول قولها (١) وقد فرق ابن القاسم بين الرهن والحميل فقال: لا بأس أن يدخل بها بالرهن ولا يدخل بالحميل حتى يقدم ربع دينار (٢) قال اللخمي: وهذا "أبين" (٣) كما باع سلعة وسلمها وبيده رهن بالثمن أن القول قوله ما دام الرهن بيده (٤) قال بعض الشيوخ: وهذا جرى على المذهب.

---

(١) مع يمينها واختاره اللخمي - شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥٠/٤ مواهب الجليل ٥٣٩/٣ منح الجليل ٥٢٣/٣

(٢) العتبية من سماع عيسى من ابن القاسم البيان والتحصيل ٤٠٩/٤ واستدل له ابن رشد بأنها قبضته أي الرهن لتستوفي صداقها منه وهي أحق به من الغرماء في الموت والفلس ٤١٠/٤

(٣) في "ج": بيّن.

(٤) شرح الزرقاني ٥٠/٤، البهجة شرح التحفة ٢٩٠/١ - ٢٩١، وهذا هو القيد الرابع، وهو أن لا يكون بيدها رهن في الصداق.
شرح الزرقاني ٥٠/٤، ومواهب الجليل ٥٣٩/٣، منح الجليل ٥٢٣/٣

فـصـل

[على من الضمان اذا ضاع الصداق الذي قبضه الاب أو الوصي؟]

واذا قبض الاب لابنته البكر أو الثيب (التي في حجره أو الوصي من قبل أب أو قاض النقد بالمعاينة برئ الزوج (١) وان قبضه بغير معاينة البينة (٢)) ثم ادّعى تلفه فروى (أصبغ عن) (٣) ابن القاسم في العتبية : أن الاب مصدق والضياع من الزوجة وقد برئ الزوج (٤)، قال بعض الموثقين : وبه الحكم واختاره ابن شبلون (٥) قال ابن عبدوس : وهو أصل ابن القاسم في الوكيل المفوض اليه (٦) . والوصي يقر أحدهما بقبض الدين ويدّعي التلف أنّه يقبل قوله ويبرأ الغريم (٧) ومثله في كتاب الشهادات والتفليس من المدونة (٨) في الوصي (٩) .

---

(١) العقد المنظم ٨٤/١ شرح الزرقاني ٤٠/٤ ، خليل مع شرحه منح الجليل ٥٠٢/٣ وقال خليل : ويبرأ الزوج وان قبضه الاب أو الوصي بغير بينة .

(٢) ساقطة من "أ" ، وهي واجبة الاثبات لأنها تنص على محل الخلاف .

(٣) ساقطة من "أ" ، والاولى اثباتها لأنّ فيها التصريح بالسماع .

(٤) قال ابن يونس في تعليل قول ابن القاسم وهو القياس لأن الأب الذي قبضه بغير توكيل أقرّ بقبضه فوجب أن يبدأ بذلك الزوج انظر العتبية مع شرحها البيان والتحصيل (١٢٠/٥) جامع مسائل المدونة وشروحها (٥١/ب) العقد المنظم (٨٤/١) شرح الزرقاني (٤٠/٤) حاشية العدوي على الخرشي (٩٢/٣) منح الجليل (٥٠٢/٣) .

(٥) هو عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني تفقه بابن أخي هشام وسمع من ابن مسرور كان عليه الاعتماد بالقيروان في الفتوى بعد ابن أبي زيد ألف كتاب المقصد (ت ـ ٣٩١هـ) شجرة النور الزكية ص٩٧، الديباج ص ١٥٨ ترتيب المدارك (٢٨/٣) ، وفيات ابن قنفد (٢٢٤) .

(٦) المدونة (٢١٩/٥) كتاب المديان ـ باب في الرجل يوكل وكيلا يقبض دينه فيدعي أن قد قبض الدين وضاع منه ـ قال ابن القاسم قال مالك : لا يبرأ الا أن يكون وكيلا يشتري ويبيع ويقبض ذلك فوض اليه فهو مصدق .

(٧) المدونة (٢٢٠/٥) كتاب المديان باب الوصي يدعي أنه قد قبض دين الميت قال سحنون : ففي مسألتي اذا قال قد قبضت فسقط الدين عن الغرماء بقوله أرأيت ان قال مع ذلك قد قبضته من الغرماء وضاع أيصدق؟ قال : نعم .

(٨) لم أجده في المدونة المطبوعة .

(٩) والخلاف اذا ادعى تلفه من غير تفريط سواء كان ما ادعى تلفه مما يغاب أم لا ولو لم تقم تشهد بما ادعى تلفه لانه أمين وكذا الوصي .

و قال مالك في كتاب محمد : لا يبرأ الزوج منه و عليه دفعه ثانية و لا شيء له على الأب(١) ،و قاله ابن حبيب(٢) عن أصبغ و ابن وهب و أشهب(٣) ، و قال ابن "القابسي"(٤)(٥) و هو الصواب لأن الأب يتهم أن يكون أراد وضع الصداق عن الزوج من غير طلاق ، و قاله محمد بن سعدون (٦) و غيره من القرويين،و فرّق أبو بكر بن عبد الرحمن (في الوصي)(٨) بين الصداق و سائر الديون "يعني"(٩) أنه يصدق في الديون(١٠)(١١) لا في قبض الصداق لأن الصداق

[illegible]

[illegible]

[illegible] .

= و هذا قبل البناء أما بعده فلا اختلاف في أن الزوج يبرأ . البيان و التحصيل(١١٠/٥) شرح الخرشي (٢٩٢/٣).

(١) النوادر (١٦٦/أ) و في الواضحة أيضا .

(٢) أنظر العتبية مع شرحها للبيان و التحصيل (١١٠/٥) الذخيرة (٤٠/ب). العدوى على الخرشي (٢٩٢/٣).

(٣) العتبية : البيان و التحصيل (١١٠/٥) ،و قول أشهب و ابن وهب حكاه ابن المواز - النوادر (١٦٦/أ/).

(٤) في "أ" : ابن القاسم ،و الصواب ما أثبته لعدم امكانه ترجيح ما لم يذهب اليه .

(٥) هو علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي القيرواني كان فقيها أصوليا حافظا للحديث عارفا برجاله و علله ،(ت/ ٤٠٣ هـ) ترجمته في شجرة النور(٩٧) الديباج ص(١٩٩/٢٠٠) المدارك (٤١٦/٤).

(٦) أبو عبد الله محمد بن سعدون بن علي بن بلال القيرواني الفقيه الحافظ،سمع من أبي بكر بن عبد الرحمن و غيره و تفقه بأبي اسحاق التونسي له تآليف منها كتاب تعاليق التونسي على المدونة (ت/٤٨٦) شجرة النور (١١٧). (٨) ساقطة من "ج". (٩)في "أ" :بمعنى.

(١٠) في "أ" : الدين . و الاولى ما أثبته للسياق .

(١١) و المعنى اذا قبض وصي الميت دينا من غريم لورثته وضاع منه فانه يصدق أما اذا قبض الصداق عن التي في حجره فلا يصدق =

(عوض بضعها)(١) تملك من المرأة الاذن فيه بخلاف الديون و أما

الأب فيصدق في البكر في قبض الصداق و الديون اذ لا اذن لها معه

في ذلك •

(فرع) و اذا قلنا تضمنه الزوجة فقال ابن عبدوس : ان طلقها

الزوج قبل البناء كان خلف ذلك في حالها ان كان لها مال يوم دفع

الزوج ذلك و ان لم يكن لها مال "أو"(٢) حدث لها)(٣) بعد ذلك

"فمصيبته "(٤)من الزوج(٥) قال غير واحد من الموثقين؛ و ينبغي اذا

دفع الزوج النقد الى الأب أو الوصي أن يضمن العقد معاينة القبض

ليخرج بذلك من الاختلاف قال فضل؛ قال ابن عبدوس؛ و يستحب للموثق

أيضا أن يلزم الأب أو الوصي الضمان فيما قبض فيكون للزوج ان طلق

قبل البناء و لم يكن للزوجة مال أن يرجع على الأب أو الوصي بنصف

ما دفع اليه)(٦) لاشتراطه الضمان عليه•

---

(١) = في ادعائه الضياع لأن الصداق ملكها تملك الاذن فيه بخلاف الديون فانها ليست ملكها و لا تملك الاذن فيه •

(١) ساقطة من "أ" ،"ج" ؛ و الاولى اثباتها •

(٢) في "أ" : و ،و الاليق ما أثبته لأن المراد به التسوية في الحكم•

(٣) ساقطة من "ج" ؛ و الاولى اثباتها لموافقتها التاج و الاكليل شرح المختصر خليل بهامش مواهب الجليل (٥٣٢/٣)•

(٤) في "ع" ،"ب" ،"ج" ؛ فمصيبة ذلك ما أثبته لموافقته المصدر السابق •

(٥) علل ذلك بأنه لئلا تجتمع عليه عقوبتان ضياع مالها مع ما حصل لها من الكسر بالطلاق و اتباع ذمتها • شرح الزرقاني (٤٠/٤) ، شرح الخرشي (٢٩٢/٣-٢٩٣) ،التاج و الاكليل من المتيطي(٥٣٢/٣)•

(٦) في "ع" ؛ بعد قوله ؛ و سواء كان القبض ببينة أم لا فلك سواء ص (٥٦)•

" ع "(١) و اذا قلنا يصدق الأب في الضياع و يبرأ الزوج فهل يجب على الأب اليمين أم لا ؟ قال أبو عبد الله ابن العطار و غيره من الموثقين: يحلف في دعوى الضياع للحق الذى للزوج في تجهيز زوجته بذلك اليه ٠(٢) قال "بعض الموثقين" (٣) و سواء كان القبض ببينة أم لا ذلك سواء و الوصي في ذلك كالأب ٠

فصل

[في حكم ضمان الصداق اذا ضاع و كان عينا أو عرضا]

و لو أراد الزوج الدخول و قد قبضت الزوجة الصداق و ادعت أنّه ضاع و هو مما يغاب عليه (٤) ففي ذلك اختلاف قيل تحلف و ليس عليها خلفه لأنه مالها بخلاف دعواها الضياع بعد الطلاق قاله ابن الماجشون في كتاب محمد (٥) و له في العتبية قول آخر: إن عليها خلفه تشتري به جهازا (٦)٠ وهذا ان كان [illegible] (٧) [illegible] ان ادعت تلفه (٨) أما ان ادعت ضياع نقدها بعد الطلاق و قبل الدخول فذكر محمد (٩) عن ابن القاسم أنّها تصدق فيما لا يغاب عليه و تحلف ٠

---

(١) في "ج" : صح و الصواب ما أثبته ٠

(٢) قال ابن عرفة: [illegible] ابن أبي [illegible] خلافه و ما ذكره قولا آخر: [illegible] شرح الزرقاني (٤/٢٤٠) شرح الزرقاني (٣/٢٩٤) مواهب الجليل (٣/٥٣٢)٠

(٣) في "أ" : بعضهم و في "ج" : بعض الشيوخ ٠

(٤) أى مما يمكن اخفاؤه و تغييبه كالثياب و الحلي ٠

(٥) النوادر (١٧٨/ب/خ) العقد المنظم ٨٤/١ حكاه عن سحنون سواء كان الصداق نقدا أو عرضا ٠

(٦) العتبية ـ البيان و التحصيل ١١١/٥ النوادر و الزيادات ١٧٨/ب/خ٠ العقد المنظم ٨٤/١ ٠

(٧) المغاب عليه كالحيوان و الزروع و ما أشبهها الخرشي ٢٨١/٣ ٠

(٨) قاله أصبغ في العتبية (البيان و التحصيل ١١١/٥) النوادر من كتاب محمد (١٧٨/ب/خ) و قال العتبي فرّق ابن الماجشون بين العين و العرض و قال ابن رشد : الظاهر من قول ابن الماجشون أنه مثل قول أصبغ انها تضمن العين دون العرض ٠

(٩) أى محمد بن المواز ٠

وما كان مما يغاب عليه من (العروض)(١) والعين كله فلا براءة لها من نصفه إلا أن تشهد بينة بتلفه، وقال أصبغ: تضمن العين كله وان قامت بينة تبلغه بخلاف العروض (٢). ولو أقر الأب بقبض صداق ابنته في مرضه من غير معاينة القبض لحقته التهمة ولم يصدق كما لو تحمل (به)(٣) في هذا الحال قاله ابن القاسم في الواضحة وأصبغ (٤) وقال ابن الماجشون وابن وهب وأشهب: إقراره بذلك ماض لأن ذلك للزوج لا للبنت قال أشهب: فان كان لم يدخل الزوج بها وترك مالا آخر من ماله وان لم يترك مالا فلا سبيل للزوج اليها حتى يؤدي الصداق ويتبع به مال الميت (٥).

---

(١) ساقطة من "م".
(٢) أجاب ابن المواز بأنه لم يعجبه قول أصبغ الا أن تحركه لجهازها وهو كالوديعة. وزاد بغير تفريط، النوادر في كتاب محمد ١٧٨/أ/غ
العتبية (البيان والتحصيل ١١١/٥).
(٣) ساقطة من "م".
(٤) العتبية (البيان والتحصيل ١٢٠/٥
العقد المنظم من أشهب وغيره ٨٤/١
(٥) في كتاب محمد النوادر (١٦٦/أ) و (١٦٥/أ) قال محمد: هذا في يسار الزوج فأما في عدمه فيتهم الأب في اقراره بالتوفير على ابنته الحطية ولايتهم في يساره.
العتبية البيان والتحصيل ١٢٠/٥ - النوادر ١٦٦/أ كلهم من أشهب.

فـصـل

[فيما لو ادعى الأب عدم القبض وانعقد النكاح بخلافه]

ولو انعقد القبض على الأب أو الوصي في الصداق بغير معاينة (١) ثم ادعى الأب عدم القبض وقال ائتمنت به الخير فأشهدت له بالقبض وادعى الزوج الدفع. ففي كتاب محمد على الزوج اليمين وقاله محمد بن عمر بن لبابة[٢] وابن حارث(٣) وأصبغ بن سعيد قالوا: لأن ذلك مما يجرى بين الناس،

وفي كتاب ابن حبيب(٤) عن مالك وأصحابه: لا يمين عليه. قال ابن حبيب: إلا أن تقوم في المسألة شبهة أو تهمة على الزوج فيحلف ونحوه في النوادر لمحمد بن عبد الحكم قال: ولو كان له تحليفه لم يكن للوثائق أثر(٥) وقال غير واحد من الموثقين: ان قام الأب بقرب من تاريخ النكاح كعشرة أيام ونحوها فان الزوج يحلف ويبدأ وإلا فلا يمين عليه (٦). فاذا وقع مثل هذا أو حكم الحاكم فيه كتبت في (مثل) (٧) هذا حضر عند الفقيه القاضي بمدينة كذا فلان ابن فلان فذكر له أنه أنكح ابنته فلانة البكر في حجره من فلان ابن فلان.

---

(١) المعاينة: النظر، لسان العرب ٣٠٢/١٣، عين.

(٢) العقد المنظم للحكام (٨٥/١).

(٣) هو محمد بن حارث بن إسماعيل الخشني الافريقي ثم القرطبي، أحد الأئمة الفضلاء المشار إليهم بالفقه والدين والنبل تولى ببجاية المواريث له تصانيف مفيدة منها كتاب طبقات المالكية وكتاب "الاتفاق والاختلاف" في مذهب مالك وغيرها من الكتب (ت ـ ٣٦١ هـ) ترجمته في جذوة المقتبس في ذكر ولاة الاندلس، ترتيب المدارك ٥٣١/٤، الديباج ٢٥٩.

(٤) في "أ" "ع"، "ج": محمد بن حبيب، زيادة ـ محمد ـ والواجب إسقاطها لأن اسم ابن حبيب عبد الملك.

(٥) حكاه ابن سلمون عن بعض الموثقين لم يسمه. العقد المنظم (٨٥/١).

(٦) مختصر خليل مع شرحه الزرقاني (٤١/٤) خليل وشرحه منح الجليل (٥٠٤/٣) التاج والاكليل ومواهب الجليل (٥٢٢/٣) هذا الزرقاني البعدما زاد على نصفشهر وحكى ابن سلمون عن ابن سهل عن أجوبة بعض الشيوخ التفرقة بين أن يكون ذلك بحرارة العقد فتجب عليه اليمين أو لا يكون بحرارة العقد فلا تجب اليمين العقد المنظم ٨٥/١.

(٧) ساقطة من "ج".

بصداق مبلغه كذا (وكذا)(١) و الكالئ(٢) كذا و أنه أشهد له بقبض النقد
ثقة منه "به"(٣) فلما طالبه جحده فيه هأله وفقه الله أن يأمر
باحضاره ليوقفه على دعواه فأحضره بين يديه وأوقفه على مقالة صهره "هذه"(٤)
فأنكر أن يكون بقي عليه شيء من النقد (المذكور)(٥) و احتج بما انعقد
في الصداق (من القبض)(٦) و ثبت مقالة كل واحد منهما (وانعقاد) (٧)
الزوجية المذكورة عنده بموجب الثبوت و سأله الأب فلان الحكم بينهما بمقتضى
الشرع في ذلك فشاور - وفقه الله - من "وثق به"(٨) من أهل العلم فقالوا :
نرى - والله الموفق للصواب - ان الأب ان قام قرب تاريخ النكاح كعشرة
أيام و نحوها ان اليمين تجب على الزوج أو ان قام بعد طول فلا يمين
"عليه"(٩) فأخذ بذلك من قولهم (اذا وافق)(١٠) رأيه رأيهم و ثبت عنده
- وفقه الله - أن تاريخ الصداق عشرة أيام فأمر الزوج المذكور "بالحلف"(١١)
في "الجامع"(١٢) من مدينة كذا على أنه دفع النقد المذكور لصهره فلان
و ثبت عنده وفقه الله تعالى •

---

(١) ساقطة من "أ"،"ع"،"ب" •
(٢) ساقطة من "أ"،"ع"،"ب" •
(٣) في "أ" : له ، و الصواب ما أثبته لأنّ مصدر الثقة يتعدى بالباء •
(٤) في "أ"،"ب"،"ج" : هذا •
(٥) ساقطة من "أ" •
(٦) ساقطة من "ع" •
(٧) ساقطة من "ع"،"ب"،"ج" •
(٨) في "ع"،"ب"،"ج" : وثق •
(٩) في "ب"،"ج" : له عليه ، بزيادة - له [illegible] •
(١٠) ساقطة من "ج" ، واجبة الاثبات لاستقامة الكلام •
(١١) في "ع" : بالحلف عشرة أيام ، بزيادة - عشرة أيام - و الاولى اسقاطها
لتلافي التكرار •
(١٢) في "ج" : الجامع الأعظم - بزيادة - الأعظم •

أن" الزوج المذكور حلف اليمين الواجبة عليه كما يجب ،حيث ذكر بمحضرصهره المذكور و رضاه بها و نظره، وفقه الله في جميع ما ذكر نظرا أوجب به انفاذه و الحكم (به)(١) فأنفذه و أمضاه على حسب نصه و مقتضاه بعد تقضي الواجب فيه و انقطع بذلك حجة الأب المذكور من صهره فلان في النقد (المذكور)(٢) الموصوف شهد على اشهاد الفقيه القاضي المسمى - وفقه الله من أشهده بما ذكر" فيه "(٣) في مجلس نظره و موضع قضائه بتاريخ (كذا و هو نسختان)(٤)٠

بيان: قولنا في هذا التسجيل: و ثبت عنده مقالة كل واحد منهما هو الصواب و به جرى العمل ،قال بعض الموثقين : و لم يزل القضاة بالأندلس تسقط في سجلاتهم ثبوت اقرار المقر و انكار المنكر الى أن تولى أحمد ابن "بقي"(٥)(٦) بقرطبة فأحدث في سجلاته اثبات ذلك (٧) و هو مذهب ابن القاسم و أشهب و به عمل القضاة (٨) بعده ٠

---

(١) ساقطة من "ج": و الاولى اثباتها لأنه متعلق بالمصدر ٠
(٢) ساقطة من "أ"،"ب"،"ج" ٠
(٣) في "ع"،"ب" : معه ٠
(٤) ساقطة من "أ" ٠
(٥) في "ع": بقا ء ،و الصواب ما أثبته ٠
(٦) هو أحمد بن بقي بن مخلد من أهل قرطبة كان زاهدا فاضلا مشاورا في الأحكام ولي قضاء الجماعة ،قوي المعرفة باختلاف العلماء فيه ،و كان نسيج وحده جامعا للخلال المرضية منفردا بها (ت ٣٢٤ هـ)
ترجمته في تاريخ قضاة الأندلس للنباهي أو كتاب المرتبة العليا فيمن يستحق القضاء و الفتيا ٦٣، الديباج المذهب ٣٧ ٠

(٧) قال ابن بقي: يضرب له بعد ذلك أجلا قاطعا فان ثبت ذلك و إلا عجلت عليه المعيار المعرب ١١٦/١٠
(٨) من القضاة ابن الحارث و ابن عبد ربه و ابن xxxx حدير المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ٠

و قال ابن الماجشون: ما أقر به المقر و أنكره المنكر عند القاضي ألزمه اياه قال: و لذلك جلس ليلزم كل واحد منهما مقالته ،و قاله مطرف (١)(٢)و أصبغ و سحنون و عيسى بن دينار و به أخذ "منذر بن سعيد" (٣)(٤)

قال أبو بكر ابن عبد الرحمن ، و قول ابن القاسم أحسن لفساد الزمان و لو أخذ بالقول الآخر لذهبت "أموال" (٥) الناس و حكم عليهم بما لم يقروا ،و اختلف هل يعذر (٦) القاضي الى الخصمين فيما شهد به الشهود عنده فما أقر به في مجلسه فالمشهور من المذهب أنه ينفذه من غير اعذار لتحققه عنده. قال "اسحاق" بن ابراهيم" (٧) و سقوط الاعذار (٨)(٩) "في" (١٠) هذا اجماع (١١) من المتقديمين و المتأخرين ،و قاله ابن العطار و أنكره عليه (الشيخ الحافظ محمد بن عمر) (بن الفخار (١٢) و قال في ... [illegible]

---

(١) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار، قال: صحبت مالكا عشرين سنة و تفقه به و بعبد العزيز بن الماجشون و ابن أبي حازم و ابن دينار و غيرهم (ت/٢٢٠هـ) أو (٢١٤) ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي (١٣٧) الانتقاء (٥٨) ،ترتيب المدارك (٣٥٨/١).

(٢) المعيار المعرب (١١٦/١٠).

(٣) في "ج" : ابن المنذر و الصواب ما أثبته لموافقته لما في الاعلام بنوازل الاحكام (٧).

(٤) هو منذر بن سعيد البلوطي الامام المحدث الفقيه القاضي ،سمع من عبيد الله بن يحيى و نظرائه كان حاضر الجواب قوي الحجة و غلب عليه التفقه بالمذهب الظاهري،و كان يقضي بمذهب مالك و أصحابه له تآليف مفيدة منها أحكام القرآن و الناسخ و المنسوخ (ت/٣٥٥هـ) ترجمته في تاريخ قضاة الاندلس للنباهي (٦٦/٧٥) ،شجرة النور (٩٠).

(٥) في "ج" : أقوال و الصواب ما أثبته لأنه لا معنى لقوله : لذهبت أقوال الناس.

(٦) يعذر من الاعذار و هو مبالغة في العذر انظر ص (١٠٩).

(٧) هو اسحاق بن ابراهيم بن مسرة التجيبي أبو ابراهيم الطليطلي القرطبي كان حافظا لفقه مالك متقدما فيه ،و لم يكن له كبير علم بالحديث متين الدين بعيدا عن السلطان من مصنفاته كتاب النصائح ،و كتاب معالم الطهارة (ت/٣٥٥هـ) ترجمته في ترتيب المدارك (٤٢٤/٤) سير أعلام النبلاء (١٦٣/١٠) الديباج المذهب (٩٦). (٨) الاعلام بنوازل الاحكام (٧/خ).

(٩) في "ج" : سحنون و الصواب ما أثبته. (١٠) قال ابن عرفة سوال الحاكم من توجه عليه موجبا لحكم هل له ما يسقطه ؟ المبهجة (٦٤/١) (١١) في "ب" : يحكم.

(١٢) ساقطة من "ب" ،و في "ج" : الشيخ الحافظ أبو محمد و الصواب محمد.

حكم الحاكم بعلمه و الحاكم لا (يقضي)(*) بعلمه (**) .

إذ قد ينكشف بالإعذار أنهما غير عدلين و أن بينه و بينهما عداوة

قال أبو الأصبغ : و هذا هو القياس لكن العمل (١) جرى بما قاله ابن العطار[٢]

و قال أبو بكر ابن زرب : المقالات التي تجرى بين يدي الحاكم على ثلاثة أقسام

أحدها : أن يوقف الخصم خصمه على ما يطلبه فيقر له فيأمر الحاكم بكتب

ذلك و قراءته على " الغريم "(٣) "ثم يشهد"(٤) عليه أهل العدل فاذا أوقعوا

أسماءهم شهدوا عنده في ذلك المجلس بعينه فأنكر المقر ذلك و طلب الاعذار في

الشهود لم يلزم الحاكم أن يعذر إليه لمعرفته بصحة ما شهدوا به عنده (٥).

و الوجه الثاني : مثل هذا إلا أن الشهود لم يؤدوا شهادتهم التي كتبوا عند

الحاكم الا بعد أيام فهذا يقع فيه الاعذار للمقر اذا " انكر"(٦) .

(*) في "ج" : به . (**) المعيار المعرب (١٠/١٢٨).

(١) قال ابن فرحون : نصوص المتأخرين من أهل المذهب متواطئة على أن هذا مما يرجح به الا أن يختلف العرف في بلدين فلا يكون ذلك مرجحا .

و قال ابن عبد السلام : لو قال عالم الذى جرى به العمل في هذه المسألة كذا لم يعم ذلك سائر البلاد بل يختص به ذلك الموضع الذى جرى فيه ذلك و مثل هذا لا تجدهم يقولون فيه : الذى جرى به العمل و استقرت عليه الاحكام ،

تبصرة الحكام في أصول الاقضية و مناهج الاحكام (١/٦١)

(٢) الإعلام بنوازل الاحكام (٧/خ)

و قاله ابن عبد ربه و ابن خزيمة ـ المعيار ١٠/١٢٨

(٣) في "أ" ،"ج": المقر .

(٤) في "أ"،"ع"،"ب" : ليشهد ،و الاولى ما أثبته لموافقته. تبصرة الحكام (١/١٣٤)

(٥) ذكره ابن هشام من ابن زرب و ابن بطال في كتابه : مفيد الأحكام

انظر تبصرة الحكام (١/١٣٤)

(٦) ساقطة من "أ"،و في "ب": نكحوا والصواب ما أثبته لاستقامة الكلام و بدليل تبصرة الحكام (أ/ ١٣٤) البهجة شرح التحفة (١/٦٧)

والوجه الثالث : أن يحفظ الشهود مقالته في مجلس الحاكم دون أن يكتبوا (شهادتهم)(١) ثم يؤدونها عنده بعد ذلك إذا احتيج إليها ، ففي هذا أيضا يعذر إليه في شهادتهم (٢) (ع).

ولا خلاف أعلمه أنه يعذر إليه في هذين الوجهين الاخيرين وإنما الخلاف في الوجه الاول (٣) . والله أعلم .

(مسألة) واختلف أيضا في الشاهدين الذين وجههما الحاكم لحضور اليمين هل (يقع)(٤) فيهما إعذار أم لا ؟

والذى جرى به العمل أن (لا إعذار)(٥) فيمن بعثه الحاكم من قبله لأنه اقامه في ذلك مقام نفسه ، وقد قيل : لا يسقط الاعذار فيهما .

---

(١) في "أ" ، "ب" ، "ج" : شيئا .
(٢) الاقسام الثلاثة : ذكرها ابن هشام في مفيد الحكام ذكرها عنه ابن فرحون في تبصرة الحكام ١/ ١٣٦
(٣) قد مرّ الخلاف في ص : ٦٠/٦١
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "ع" : الاعذار . والصواب ما أثبته بدليل قوله : وقيل : لا يسقط .

و كذلك " لا إعذار "(١) فيمن "يعذره القاضي)(٢) لمن شهد عليه و لا في "الموجهين"(٣) (من مرية أو امرأة)(٤) لحضور (حيازة)(٥)(٦) الشهود لما شهدوا فيه قاله اسحاق بن ابراهيم، و قال ابن عتاب :(لا اعذار)(٧) فيمن وجه للاعذار و يعذر في (الموجهين)(٨) للحيازة.

قال ابن الهندي:و به جرى العمل و قد اختلف أيضا في ذلك (٩) .

---

(١) في "ع"،و في "ج": الاعذار و الصواب ما أثبته لأنه عطف عليه قوله، و لا في الوجهين .

(٢) في "ج": يعذر القاضي بهما .

(٤) ساقطة من "ع"،"ب"،"ج" : ... واجبة الاثبات بدليل تبصرة الحكام (١/٢٠) ،البهجة شرح التحفة (١/٦٢)

(٣) في "ع" ،"ج" : الوجهين ،و الصواب ما أثبته لاستقامة الكلام .

(٥) الحيازة من الحوز و هو الجمع و كل من ضم شيئا الى نفسه من أو غير ذلك فقد حازه حوزا و حيازة و حاز و احتازه .

لسان العرب ٣٤١/٥ ـ حوز .

(٦) ساقطة من "أ" واجبة الاثبات بدليل الإعلام بنوازل الاحكام (٨/٧) و تبصرة الحكام ١٣٥/١

(٧) في "ج": الاعذار ،الصواب ما أثبته لموافقته الاعلام بنوازل الاحكام (٨/٧)

(٨) في "ع"،"ب" : الوجهين ،و الصواب ما أثبته لاستقامة الكلام .

(٩) الاعلام (٨/٧) ،تبصرة الحكام (١٣٥/١)

و يعني بقوله: و قد اختلف في ذلك.منهم من قال لا يعذر و هو ابن عتاب و هناك قول بالاعذار و ان كان لم يفصّل في المسألة .

فصل

[في أقل الصداق و أكثره]

قد تقدم أنّ الصداق شرط في صحة النكاح (١) و اختلف العلماء في أقله فعندنا (٢) ثلاثة دراهم أو ربع دينار (٣) قياسا على ما تجب فيه " القطع و اليمين" (٤)(٥) في الجامع و قال "ابن" (٦) وهب وربيعة في الواضحة : أقله درهمان . (٧)

---

(١) انظر ص : ٣٨
(٢) قال مالك في الموطأ : لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار و ذلك أدنى ما يجب به القطع (المنتقى ٣/٢٨٨) أوجز المسالك لموطأ مالك (١١/١٥) و هو قول جمهور أصحاب الامام مالك و لم يخالف منهم الا ابن وهب .
(٣) " الدينار فارسي معرب و هو المثقال. لسان العرب ٤/٢٩٢ المصباح المنير ١/٢٣٨ و المثقال من الذهب يساوي ٤،٢٥ جراما ، الخراج و النظم المالية ص:٣٥٢
(٤) قال الباجي : أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم عرض قيمة ذلك و هو المقدار الذي يجب به القطع (المنتقى ٣/٢٨٩) و المراد بالقطع القطع في السرقة و أما اليمين فلأنه لا يحلف في الجامع الا في ربع دينار كما سيأتي في ص : ١٥٣
(٥) في "ج" : القطع الدرهم خمسون حبة و خمسا حبة و الدينار اثنان و سبعون حبة من الشعير الوسط بعد قوله : القطع . لعلها زيادة من الناسخ .
(٦) في "ج" : أبو ،و الصحيح ما أثبته .
(٧) ذكر المتيطي أنهما قالا: يصح بالدرهم و الدرهمين و بالشيء اليسير كما ذكره ابن رشد و الباجي من ابن وهب انظر المتيطية (٢٠/ب) المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة (٣٥٧/٢) .
المنتقى شرح الموطأ (٢٨٩/٣) عارضة الاحوذي شرح الترمذي لابن العربي و الواضحة من ابن وهب جوازه بالدرهم . النوادر ١٦٩/أ/خ)
و من ربيعة من ابن المواز تجوز بدرهم (١٦٨/ب) أما ربيعة : فقد ذكر الباجي أنه روى عنه أنّه يجوّز النكاح بنصف درهم ،و ذكر الحافظ في الفتح أن ربيعة أجاز النكاح بما تراضى عليه الزوجان أو من العقد اليه بما فيه منفعة كالسوط و النعل و ان كانت قيمته أقل من درهم - انظر المنتقى (٢٨٩/٣) فتح الباري (٢٠٩/٩) .

وقال أهل العراق - أقله - عشرة دراهم قياسا على القطع في السرقة عندهم (١) واعترض اللخمي (٢) وغيره قياسه فإن اليد إنما قطعت في ربع دينار نكالا لجنايتها والنكاح مباح (جائز)(٣) فلا يقاس أحدهما على الآخر • ونحو هذا الاعتراض (لأبي عبد الله)(٤) ابن الفخار(٥) على ابن القطار(٦)

(مسألة) فعلى هذا لا يجوز النكاح عند مالك بأقل من ربع دينار ذهبا صافيا ••

---

(١) انظر شرح فتح القدير(٣١٧/٢) واستدلوا بحديث جابر ((لا مهر لأقل من عشرة دراهم)) أخرجه الدارقطني ٢٤٥/٣ - البيهقي(١٣٣/٧) وفيه مبشر بن عبيد والحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان وانظر الكامل في الضعفاء لابن عدى ٢٤١١/٦ والضعفاء للعقيلي(٢٣٥/٤) نصب الراية (٣/ ١٩٦)

(٢) فتح الباري(٢٠٩/٩ - ٢١٠)

(٣) ساقطة من "ج"•

(٤) ساقطة من "أ" ،"ج" ، والصواب ما أثبته لأن الكلام لا يستقيم إلا بالجر

(٥) فتح الباري (٢٠٩/٩ - ٢١٠)

وكذلك استدلوا بالقياس بما تجب فيه الزكاة وقال ابن العربي:وزن الخاتم من الحديد لا يساوي ربع دينار وهو لا جواب عنه ولا عذر فيه لكن المحققين من أصحابنا نظروا الى قوله تعالى((ومن لم يستطع منكم طولا ")) فمنع القادر على الطول من نكاح الأمة فلو كان الطول درهما ما تعذر على أحد ثم تعقبه بأن ثلاثة دراهم كذلك ولا سيما مع الاختلاف في المراد بالطول وبذلك يترجح قول الجمهور الذي قالوا بجوازه بما تراضى عليه الزوجان أو من العقد إليه بما فيه منفعة كالسوط والبحل إن كانت قيمته أقل من درهم • فتح الباري(٢٠٩/٩- ٢١٠)

(٦) ضعف ابن رشد الحفيد القياس على السرقة حيث قال : هو من قبل الاستباحة فيهما هي مقولة باشتراك الاسم وذلك أن القطع غير الوطء وأيضا فان القطع استباحة على جهة العقوبة والأذى ونقص خلقة ،وهذا استباحة على جهة اللذة والمودة ومن شأنه قياس الشبه على ضعفه أن يكون الذي به تشابه الفرع والاصل شيئا واحدا لا باللفظ بل بالمعنى وأن يكون الحكم إنما وجد للاصل من جهة الشبه وهذا كله معدوم في هذا القياس ومع هذا فإنه من الشبه الذي لم ينبه عليه اللفظ وهذا النوع من القياس مردود عند المحققين أهـ • بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٠/٢)

أو ثلاثة دراهم "كيلا" (١) فضة خالصة أو عرض يساوي أحدهما (٢) .

و قيل يساوي ثلاثة دراهم (٣) قال ابن شعبان في زاهية : و انما يقوّم العرض

بالدراهم (٤) ، قال اللخمي و هو وفاق (لقول) (٥) ابن القاسم في السرقة .

انمّا تقوّم بالدراهم (٦) . قال ابن القاسم في المدونة "فيمن" (٧) نكح

بدرهمين و عثر عليه قبل البناء خير الزوج فإما أتم ثلاثة دراهم و ثبت

النكاح و إلا فسخ فان دخل (بها) (٨) ثبت النكاح و خير على إتمام ثلاثة دراهم (٩) .

---

(١) في "أ" ، "ب" ، "ج" : كملا و الصواب ما أثبته بدليل المتيطية (٢٠/أ) و الكافي (٥٥١/٢) .

(٢) ابن الجلاب - في التفريع هـ (٦٤/أ) الشرح الصغير (٢٠٦/٣) شرح منح الجليل (٤٣٥/٣) الزرقاني على مختصر خليل (١٠/٤) و ذكروا أنه المشهور . و بداية المجتهد (١٨/٢) .

(٣) و هذا ما ذهب اليه ابن عبد البر في الكافي (٥٥١/٢) و ذكر ابن رشد الحفيد أنه هو المشهور ، بداية المجتهد (١٨/٢) و يمكن الجمع بين القولين بأن يحمل قولهم على المشهور على الاكثر و قول ابن رشد على قول ابن القاسم المشهور عنه .

(٤) منح الجليل (٤٣٦/٣)

(٥) ساقطة من "ع" ، و الصواب ما أثبته .

(٦) منح الجليل (٤٣٦/٣) و قول ابن القاسم في المدونة كتاب السرقة (٢٦٦/٦)

(٧) في "ع" ، "ب" ، "ج" : فمن . و الاولى ما أثبته لأنّ هذه الكلمة في المختصر و ليست من المدونة و الفاء ، حرف جر و ليس عاطفا و لا استئنافا .

(٨) ساقطة من "أ" و الاولى اثباتها .

(٩) انظر المدونة (٢٢٣/٢) باب النكاح بصداق أقل من ربع دينار فانه ذكر بدل ثلاثة دراهم ربع دينار - و قال في ص (٢٢٤) و أرى ان كان قد دخل بها أن تجبر على ثلاثة دراهم و لا يفرق بينهما و قد استدل له الباجي أن جنس المهر . صحيح و انما دخل الفساد في مقداره فوجب تصحيحه في المقدار لا في الجنس و قد رضيت بما دون الربع دينار من ذلك الجنس فاذا بلغت ربع دينار فلا زيادة لها عليها بدليل لو تزوجت بدينار نقدا و دينار مؤجلا الى موت أو فراق و كان مهر مثلها ألف دينار ففات المهر ... بالبناء انها لا تزاد عند ابن القاسم على الدينارين . انظر المنتقى شرح الموطأ (٢٨٩/٣)

و قال ابن الماجشون: يفسخ قبل البناء و إن أتم ربع دينار (١) زاد في رواية الدباغ (٢): و يفسخ أيضا بعد البناء و فيه صداق المثل وهو كمن تزوج بغير صداق (٣). قال ابن القاسم : و إن طلق قبل البناء : فلها نصف الدرهمين (٤) (و اختلف اذا أبى أن يتم لها قبل البناء ربع دينار و فرق بينهما، فقال ابن المواز: لها نصف الدرهمين) "٥" "٦" و قال ابن حبيب: لا شيء لها "٧" قال ابن الكاتب "٨" و هو الذي يوجبه النظر لأنه إذا كان الفسخ من قبل الصداق، و من أجل أنه ليس عندنا بصداق فكيف يعطي نصفه "٩"

---

(١) ذكره عن ابن الماجشون الباجي في المنتقى (٢٨٩/٣) ووجه قوله بأن الفساد في المهر فإذا فات فسخ النكاح بالبناء و لزم الزوج مهر المثل و قد ذكر عنه الباجي أنه يلزمه النكاح بعد البناء و قد ذكره ، سحنون عن بعض الرواة أنه قال يفسخ و إن أتم ثلاثة دراهم (المدونة ٢٢٣/٢).

(٢) الدباغ هو علي بن محمد بن مسرور العبدي أبو الحسن الدباغ الامام الفقيه الفاضل سمع من أحمد بن سليمان و جبلة و جماعة، و عنه أبو الحسن القابسي و عليه اعتماده (ت ٣٥٩هـ) ترجمته في : الديباج ١٩٧-١٩٨، شجرة النور الزكية (٩٤) .

(٣) المدونة الكبرى (٢٢٣/٢).

(٤) المدونة (٢٢٣/٢) باب النكاح بأقل من ربع دينار .

(٥) انظر النوادر و الزيادات (١٦٨/ب) و المنتقى (٢٨٩/٣) و احتج له الباجي بأنه صداق و اختلف الأصحاب في صحته فلذلك حكم لها بنصفه. و صوب هذا القول ابن يونس و ذهب إليه الشيخ أبو الحسن . جامع مسائل المدونة و شرحها ٣٩/أ/خ

(٦) ساقطة من "ج": و الواجب اثباتها لعدم استقامة الكلام بدونها .

(٧) و قاله أبو اسحاق، و ابن الجلاب و ابن محرز و الابياني مع جماعة المتأخرين و استدل له الباجي : أن هذا مهر فسخ النكاح لعدم صحته فإذا فسخ قبل الدخول لم يجب نصفه أصل ذلك اذا كان الفساد في جنسه . التفريع (٦٤/ب/خ) المنتقى (٢٨٩/٣) منح الجليل (٤٣٨/٣) .

(٨) عبد الرحمن بن علي الكتاني المعروف بابن الكاتب أبو القاسم من فقهاء القيروان المشاهير و حذاقهم تفقه في مسائل مشتبهة من المذهب له كتاب كبير في الفقه (ت ٤٠٨هـ) ترجمته في ترتيب المدارك (٧٠٦/٤) شجرة النور (١٠٦) الفكر السامي (٢/ق٢٠٦/٣)

(٩) رجحه خليل في مختصره لقول المتيطي (قاله غير واحد من القرويين) حاشية البناني على الزرقاني شرح مختصر خليل (١٩٢/٣) التاج و الاكليل (٤٥١/٣) منح الجليل (٤٣٨/٣) .

وإلى نحو هذا ذهب اللخمي، وصوّب "ابن القابسي"(١) ما قال ابن المواز وبه قال غير واحد من القرويين (٢) أما أكثر الصداق فلا حد(٣) له قال ابن الهندي: وقد نهي عن المغالاة فيه (٤)، قال ابن العطار في وثائقه:

وقد كان أصداق أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أربعمائة درهم لكل واحدة (٥) وفي الواضحة خمسمائة (٦) درهم وفي إشراف ابن المنذر أنه عليه السلام تزوج أم سلمة (٧) بما يساوي عشرة دراهم (٨)، وفي النوادر: أن النجاشي "٩" أصدق منه النبي صلى الله عليه وسلم ..

---

(١) في "ج": ابن القاسم، والصواب ما أثبته لكون الكتيطية كذلك (٢١/ب) ولتأخر ابن القابسي على ابن المواز وتقدم ابن القاسم عليهما فلا يتصور تصويب ابن القاسم لابن المواز.

(٢) حاشية البناني (١٩٢/٣) التاج والاكليل (٤٥١/٣) منح الجليل (٣٠٨/٣) إلا أن في منح الجليل بدل - ابن القابسي - أبو القاسم، وأظنه خطأ مطبعيا لأن أبا القاسم هو ابن الكاتب، الذخيرة (٣٩/ب) عن ابن يونس عن ابن كاتب

(٣) نقل الاجماع على ذلك ابن عبد البر في الكافي (٥٥٠/٢) المنتقى (٢٨٩/٣) وفي الاشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٤٨/٤)

(٤) لعله يقصد نهي عمر بن الخطاب الآتي في ص ٦٩.

(٥) رواه أحمد في مسنده (٤٢٧/٦) والنسائي في سننه (١١٩/٦) من أم حبيبة البيهقي (٢٣٢/٧) "المراد بالازواج الاكثر بدليل أن بعضهن كان مهرها أكثر وأقل كما سيأتي".

(٦) النوادر والزيادات ١٦٨/ب/خ . والحديث أخرجه مسلم في صحيحه (٢١٥/٩) وابن ماجه في سننه (١٨٨٦) والنسائي في سننه (١١٩/٦) كلهم عن عائشة.

(٧) هي أم المؤمنين هند بنت أبي أمية، تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الرابعة للهجرة، لها في كتب الحديث (٣٧٨) حديثا (ت ٥٩ أو ٦١هـ) ترجمتها في الطبقات الكبرى لابن سعد (٧٠/٨)، أسد الغابة (٣٤٠/٧)

(٨) الاشراف لمذاهب العلماء (٥٧/٤) والحديث أخرجه أبو يعلى ١١٤/٦ والبزار (١٦١/٢) والطبراني في الاوسط من حديث أنس بن مالك وفيه الحكم بن عطية وهو ضعيف، ومن حديث أبي سعيد الخدري: رواه الطبراني في الاوسط وفيه عمر بن الازهر وهو متروك قاله الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٨٢/٤).

(٩) النجاشي هو أصحمة بن أبحر ملك الحبشة معدود في الصحابة وكان ممن حسن اسلامه ولم يهاجر ولا له رؤية (ت ٩هـ) وصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الغائب، ترجمته في سير أعلام النبلاء (٤٢٨/١) - الاصابة (١٧٧/١) - العبر (٩/١).

أم حبيبة (١) رضي الله عنها أربعة آلاف درهم (٢) و قيل: أربعمائة دينار ذهبا (٣)، و في كتاب النسائي و أبي داود أن عليا أصدق فاطمة (٤) رضي الله عنها درعه قال عكرمة (٥) : فبيع بخمسمائة (درهم)(١١)(١٢)

---

(١) هي أم المومنين رملة بنت أبي سفيان بن صخر بن حرب القرشية ، ابنة عم رسول الله صلى الله عليه و سلم و زوجته ، عقد له صلى الله عليه و سلم عليها بالحبشة "مسندها (٦٥) حديثا ، حدّث عنها أخواها الخليفة معاوية ، و عنبسة و ابن أخيها و غيرهم (ت ٤٢ ، أو ٤٤هـ) . ترجمتها في ط. ابن سعد (٩٨/٨ـ ١٠٠) ، أسد الغابة (١٥/٧) ، سير أعلام النبلاء (٢١٨/١) .
(٢) إنظر ص (١٦٩/أ/خ) و رواه أبو داود (٥٨٣/٢) و أحمد في مسنده (٤٢٧/٦) و الحاكم (١٨١/٢) ، و النسائي في سننه (١١٩/٦) عن أم حبيبة . البيهقي (٢٣٢/٧) و ابن أبي شيبة في مصنفه على أربعمائة دينار . ١٩٠/٤
(٣) انظر طبقات ابن سعد (٩٧/٨ ـ ٩٨) ـ المستدرك (٢٣/٤) و منتخب من كتاب أزواج النبي صلى الله عليه و سلم لابن زبالة (ص: ٦٠)
مصنف ابن أبي شيبة (١٩٠/٤)
(٤) فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه و سلم روت عن أبيها ، و روى عنها ابناها الحسن و الحسين و أبوهما و غيرهم ، عاشت بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم ستة أشهر .
ترجمتها في ط. ابن سعد (١٩/٨) ، سير الأعلام (١١٨/٢) ، تهذيب التهذيب (٤٤٠/١٢) .
(٥) هو عكرمة بن عبد الله مولى ابن عباس ، أصله بربري ، ثقة عالم بالتفسير لم يثبت تكذيبه عن ابن عمر و لا يثبت عنه بدعة ، حدّث عن عائشة و ابن عمر و ابن عباس و غيرهم و حدّث عنه الشعبي و النخعي (ت ١٠٧هـ) . سير الأعلام : ١٢/٥-٣٦
(٦) ساقطة من "ع" ، "ب" .
(٧) أحمد في مسنده (٨٠/١) ، أبو داود في سننه (٥٩٦/٢) و سكت عنه أبو داود النسائي (١٢٩/٦ـ ١٣١) و البيهقي في سننه (٢٥٢/٧) عن عكرمة عن ابن عباس دون قول عكرمة و عند البيهقي (٢٣٤/٧ـ ٢٣٥) ، قال علي : و الله انها لدرع حطمية ما ثمنها الا أربعمائة درهم و رواه أبو يعلى في مسنده (٣٨٨/١) (٣٢٨/٤) .
قال ابن أبي داود : فقومت الدرع أربعمائة و ثمانين درهما ، و في لفظ : بع درعك فبعتها باثنتي عشرة أوقية فكان ذلك مهر فاطمة .
مجمع الزوائد (٢٨٣/٤) .

و أمر النبي صلى الله عليه و سلم "بالياسرة" (١) في الصداق (٢) و نهى عمر رضي الله عنه عن المغالاة فيه، و روى "الشعبي" (٣) (٤)، أنّ عمر خطب الناس فحمد الله و أثنى عليه ثم قال: لا تغالوا في "صدقات النساء" (٥) فانّه لا يبلغني عن أحد ساق (أكثر مما ساق) (٦) النبي صلى الله عليه و سلم (إلاّ جعلت فضل ذلك في بيت المال ثم نزل، قال: فعرضت له امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين كتاب) (٧) الله أحق أن يتبع أم قولك؟ قال: بل كتاب الله، قالت: فان الله تعالى يقول في كتابه: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ (٨) فقال عمر: كل الناس أفقه "من عمر" (٩) مرتين أو ثلاثا ثم رجع إلى المنبر فقال: إني كنت نهيتكم عن التغالي في صدقات النساء فليفعل رجل في ماله ما شاء.

(١) في "أ"، "ب": المياسرة و هي مأخوذة من اليسر.
(٢) لم أجد حديثا بهذا اللفظ و إنما بألفاظ مختلفة و اخترت لفظا منها صحيحا و هو حديث عقبة بن عامر ((خير الصداق أيسره)) رواه البيهقي في سننه (٢٣٢/٧)، و الحاكم في المستدرك (١٨٢/٢) و صححه ووافقه الذهبي.
(٣) الشعبي هو عامر بن شراحيل و قيل عبد الله بن عبد ذى كبار الشعبي الحميرى أبو عمر راوية تابعي يضرب المثل بحفظه كان أعلم الناس بالكوفة و استقتي و الصحابة متوافرون. أدرك خمسمائة من الصحابة.
ترجمته في تاريخ بغداد (٢٢٧/١٢)، تهذيب التهذيب (٦٥/٥).
(٤) في "أ": الشافعي و الصواب ما أثبته لأنه الراوي للقصة.
(٥) في "ع"، "ب"، "ج": صدقاتكم و الاولى ما أثبته ليوافق اللفظ الذى في الأثر.
(٦) ساقطة من "ج"، و هي واجبة الإثبات لورودها في الأثر و لعدم استقامة الكلام بدونها.
(٧) ساقطة من "ج"، و هي واجبة الإثبات للأسباب السابقة.
(٨) سورة النساء، آية ٢٠.
(٩) في "أ": منك يا عمر حتى المرأة.

فرجع عن رأيه (١) الأول وأصدق أم كلثوم (٢) بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أربعين ألفا (٣) .

فصـــل

[هل للأب أن يزوج ابنته بما شاء وممن شاء]

وللأب وحده أن يزوج ابنته البكر بما شاء من الصداق ولو ربع دينار على وجه النظر (٤) ولو كان صداق مثلها ألف دينار (٥) ، وفعله أبدا محمول على النظر متى يثبت خلافه . قال في الواضحة : وقد زوج ابن (المسيب) (٦) ابنته بدرهمين (٧) وقيل بثلاثة دراهم (٨)

---

(١) رواه البيهقي بلفظ مقارب وضعفه في سننه (٢٣٣/٧) وقال ضعيف منكر يرويه مجالد عن الشعبي من عمر ورواه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٠/٦) من طريق قيس بن ربيع وهو سيء الحفظ ، وأبو عبد الرحمن السلمي لم يسمع من عمر رضي الله عنه كما قال ابن معين . فالحديث ضعيف بهذه الزيادة أي اعتراض المرأة وإلا فأصل الحديث رواه أحمد في مسنده (٤٠/١ ـ ٤١) أبو داود في سننه (٥٨٢/٢) والنسائي (١١٧/٦ ـ ١١٨) والترمذي ٤٢٣/٣) وابن حبان في صحيحه (١٢٥٩) . الدارمي في سننه (١٤١/٢) . والحاكم (١٧٥/٢) وصححه ووافقه الذهبي . ورواه البيهقي (٢٣٤/٧) عن أبي العجفاء انظر ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٣٤٧/٦ ـ ٣٤٨

(٢) أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمية شقيقة الحسن والحسين زوجة عمر بن الخطاب رأت النبي صلى الله عليه وسلم ولم ترو عنه . ولدت سنة ٦ من الهجرة ترجمتها في ط. ابن سعد (٤٦٢/٨) أسد الغابة (٣٨٧/٧) الاصابة (٤٩٢/٤) .

(٣) الاشراف لمذاهب العلماء (٤٨/٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه باب من تزوج على المال الكثير وزوج به (١٩٠/٤) رواه عنه عطاء الخراساني وهو مدلس وقد عنعنه عن زيد بن أسلم انظر تقريب التهذيب (٣٢/٢) البيهقي في سننه الكبرى (٢٣٣/٧) .

(٤) ذكره ابن المواز عن مالك انظر النوادر (١٥٧/٩/خ) المنتخب لابن أبي زمنين (٦٦/٩) .

(٥) ذكره ابن أبي زيد عن ابن حبيب . النوادر (١٥٨/٩/خ) .

(٦) ساقطة من "ج" ، وهي واجبة الاثبات .

(٧) رواه سعيد بن منصور ١٧١/١ وابن سعد في طبقاته عن سعيد بن منصور (١٣٨/٥) ، سير أعلام النبلاء (٢٣٣/٤)

(٨) انظر النوادر (١٦٩/٩) الحلية لأبي نعيم (١٦٧/٢ ـ ١٦٨) تفرد بالحكاية أحمد بن عبد الرحمن بن وهب وعلى ضعفه قد احتج به مسلم سير الأعلام (٣٣٤/٤) .

وقيل بأربعة (دراهم)(١) من "كثير بن أبي"(٢) وداعة (٣) ولو شاء أن يزوجها من أهل اليسار والشرف بأربعة "آلاف"(٤) وأضعافها لفعل لتنافس الناس فيها (٥).

قال في المدونة : ولا يجوز للسلطان ولا للوصي ولا لأحد من الأولياء أن يزوجها بأقل من صداق مثلها (٦).

(قال)(٧) : وقد أتت امرأة مطلقة الى مالك فقالت : إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوب فيها أراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقير أترى لي في ذلك متكلما ؟ قال: نعم (إني)(٨) "لأرى"(٩) لك في ذلك متكلما

(١) ساقطة من "أ"، والأولى إثباتها لثبوتها في مقدمات ابن رشد (٣٥٩) وللسياق.
(٢) في جميع النسخ: عبد الله بن - والصواب ما أثبته بدليل ما في سير الاعلام (٤/٢٣٣-٢٣٤).
(٣) هو كثير بن أبي وداعة كما قال أبو بكر ابن بنت أبي داود، قال الذهبي: روى عن أبيه المطلب أحد مسلمة - الفتح - وعنه ابنه جعفر بن كثير وابن حرملة.
(٤) في "أ" "ج": آلاف درهم بزيادة - درهم - والاولى إسقاطها لأن الحذف يشمل الدينار والدرهم وهو يفيد التكثير والمبالغة وهو يتفق مع قول ابن حبيب.
(٥) المقدمات لابن رشد (٣٥٩)
(٦) لم أجده في المدونة ولعل المؤلف استنبطه من المدونة (٢/١٥٥) حيث جاء فيها أنه يجوز للأب أن يزوج ابنته البكر بما شاء من الصداق ولو كان أقل من صداق مثلها. ففهم أن غير الاب كالسلطان والوصي والاولياء لا يجوز لهم ذلك.
(٧) ساقطة من "ج"، والقائل هو ابن القاسم.
(٨) ساقطة من "ع"، "ب".
(٩) في "ع" : لا أرى، وهو خطأ ظاهر.
(١٠) المدونة (٢/١٥٥) باب في إنكاح الاب ابنته البكر والثيب.

و في بعض الروايات : إني لا أرى - على النفي - قال بعض الشيوخ(١) :
و الأول أصح لأنها سألته هل لها متكلم؟ فقال: نعم . ثم زاد ذلك بيانا
بقوله : إني "لأرى" (٢) لك في ذلك متكلما ، و لا يستقيم النفي مع
قوله : نعم - و تناقض الكلام و في بعض النسخ: إني أرى لك (في ذلك) (٣)
قال ابن القاسم: و أنا أراه ماضيا إلا أن يأتي منه ضرر فيمنع(٤) .
و اختلف في قول ابن القاسم هل هو " خلاف" (٥) لقول مالك أم لا؟ (٦)
فحمله سحنون على خلاف و قال: بقول ابن القاسم أقول (قال) (٧):
و الضرر الذي يريد في البدن كالجنون (وغيره) (٨) .

---

(١) منهم القاضي عياض: التنبيهات المستنبطة فيما أشكل من المدونة ٩٢/ب/خ
(٢) في "ع": لا أرى ، و هو خطأ ظاهر.
(٣) ساقطة من "أ" ، "ج" .
(٤) المدونة (١٥٥/٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٢٠٣/٣)
شرح منح الجليل (٣٢٥/٣).
(٥) في "أ": وفاق .
(٦) على رواية الإثبات فوجه الخلاف أن الامام جعل لها التكلم .
و ابن القاسم جعل فعل الأب ماضيا فيقتضي أنه لا تكلم لها اذ لو كان
لها متكلما لكان لها الرد. ووجه الوفاق أن محل قول الامام لها
التكلم حيث كان يلحقها الضرر البين. و على رواية النفي فوجه الوفاق
أن كلام الامام ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يكن ضرر.
ووجه الخلاف أن الإمام لم يجعل لها التكلم مطلقا و ابن القاسم جعله
حيث ضرر البدن . شرح الخرشي (٢٠٦/٤) .
(٧) ساقطة من "ع" ، "ب" .
(٨) ساقطة من "أ" .

فأما الفقر (١) فلا ونحوه لابن حبيب (٢)• قال ابن محرز (٣):

ومن المذاكرين من لا يراه خلافا لأن ابن القاسم تكلم على فقير صالح

لا يخشى على المرأة منه في جهازها • ومالك تكلم على "من يخشى" (٤)

منه ذلك ،قال ابن محرز: وهذا التأويل فيه إحالة للمسألة لأن المانع

من التزويج حينئذ انما هو عدم امانته لافقره ولو كان الأمر كذلك لما

أنكر سحنون قول مالك وأخذ بقول "ابن القاسم" (٥)(٦) وقال

أبو عمران :"ليس قول ابن القاسم خلافا لمالك"من" (٧) وجه آخر

وذلك أن ابن القاسم أجاب من سؤال الأول وهو أن الأب أن يزوج ابنته

بدون صداق(مثلها وذكر مسألة مالك محتجا عليها بها ووجه دليله أن

الرجل اذا زوج ابنته)(٨) الموسرة ابن أخيه "المعدم" (٩) وليس معه

من الصداق ما يعطي جهل مالك لأنها متكلما ومعنى"متكلم" (١٠) الذى

لها أن "ينظر" (١١) في ذلك ••

---

(١) التنبيهات المستنبطة(٩٢/ب/خ) ورجح خليل قول مالك" مختصر خليل وشرحه الزرقاني(٢٠٦/٣)•

(٢) النوادر (١٥٧/ب) ،التنبيهات (٩٤/أ/خ)•

(٣) هو عبد الرحمن بن محرز أبو القاسم القيرواني تفقه بشيوخ القيروان وبأبي بكر بن عبد الرحمن ،وسمع من ابن عمران وأبي حفص العطار وبه تفقه عبد الحميد الصائغ وأبو الحسن اللخمي، له تعليق على المدونة سماه التبصرة (ت نحو ٤٥٠هـ) ترجمته في ترتيب المدارك (٧٧٣/٤) شجرة النور(١١٠) • (٤) في"ع" : ما تخشى والأولى ما أثبته لأن"من" للعاقل و "ما" لغير العاقل• (٥) التنبيهات (٩٤/أ/خ)•

(٦)في"ج"ابن عتاب،والصواب ما أثبته بدليل قوله قبل ذلك وبقول ابن القاسم أقول•

(٧) في"أ" :وهو السياق يقتضي ما أثبته•

(٨) ساقطة من"ع"وهي واجبة الاثبات لعدم استقامة الكلام بدونها •

(٩) في"أ" : المديم •

(١٠) في "أ" : المتكلم •

(١١) في "ج" : تنظر •

..فان كان لفعل الأب "وجه"(١) من النظر حمل عليه والآلم يجز كما أنه لا يبيع لها على وجه النظر "فكذلك"(٢) البضع(٣).و"فعل"(٤) الأب محمول على النظر حتى يثبت خلافه فقول ابن القاسم وفاق "لقول مالك"(٥) وكأنه يقول اذا علق مالك الجواب بالنظر في فعل الأب (وان كان)(٦) بأقل من صداق المثل حملت أنا "فعله"(٧) على الجواز اذا لم يتبين موجب الرد(٨) قال ابن حبيب :"وللأب أن يزوج البكر بربع دينار وان كان "صداقها"(٩) ألفا (١٠)وكذلك اذا زوجها عنينا(١١) أو خصيا (١٢) أو مجبوبا (*) على وجه النظرجاز ذلك عليها علمت الابنة به أم لا إلا أن يكون أجذم (١٤)..

---

(١)في"ع":وحده،والصواب ما أثبته بدليل قوله : من النظر .

(٢) في"ج": فذلك والأولى ما أثبته لأن مقصوده القياس .

(٣)حاشية الدسوقي(٢/٢٥٠) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل(٣/٤٦١) منح الجليل(٣/٣٢٥) ذكروا أن ابن محرز وابن عمران نقلا التوقيق وقد قال الخرشي وهو لعل ابن القاسم لم يتكلم على الفقر الفادح المقصود بها وإنما تكلم على أن ابن الأخ بالاضافة الى مالها فقير لسعة مالها وكثرة يسرها على قول ابن محرز أو أن ابن القاسم تكلم بالوقوع ومالك إنما تكلم قبله ،وقال :لها متكلم ولم يقل إن النكاح مفسوخ وهذا على قول أبي عمران شرح الخرشي (٣/٢٠٦).

(٤)في"ع":"هل" والصواب ما أثبته لعدم استقامته بهل .

(٥) في"ع"و "ب" و "ج" : لمالك .

(٦) ساقطة من "أ" والصواب ما أثبته لأنها جملة معترضة .

(٧) في "أ" :فعل الأب .

(٨) منح الجليل (٣/٣٢٥).

(٩)في"أ" : صداق مثلها .

(١٠)النوادر (١٥٨/أ/خ).

(١١) العنين هو الرجل الذى لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهي النساء المصباح المنير(٥١٧).

(١٢) الخصي هو من قطع أنثياه وبقي ذكره .مختار الصحاح(٤٣٣).

(١٤) الأجذم مأخوذ من الجذام وهو الداء المعروف سمي بذلك لتجذم الاصابع أى لتقطعها ،ورجل مجذوم وأجذم أى مقطوع اليد.
جمهرة اللغة لابن دريد (٢/٧٣) .

(*) المجبوب مأخوذ من الجب وهو القطع وقد جب المجبوب والمجبوب من استؤصل ذكره وخصياه .لسان العرب (١/٢٤٩) .

.. أو أبرص (١) أو مجنونا (٢). و قال ابن الماجشون و ابن عبد الحكم و أصبغ(٣) : قال فضل: و قول ابن حبيب هذا مبني على مذهبه أن للأب عضل ابنته "على"(٤) النكاح و لا يمنعه السلطان من ذلك (٥)و أما على قول مالك فلا يكون ذلك له (٦). قال الباجي في(شرحه) (٧) :و رأيت لسحنون أنه لا يلزمها (ذلك) (٨) في الخصي(٩) و المجبوب،أما قول سحنون "يريد ضرر" (١٠) البدن(١١)فقد عابه بعض القرويين ،قال أبو عمران : و هذا ليس بشيء لأنه إذا ضعف قول سحنون في ضرر البدن فأولى أن يضعفه في الفقر لأن الجنون و الجذام و البرص في (الزوج) (١٢) أشد عليها من فقره ــ قلت ــ و اعتراض أبي عمران ضعيف لأن بعض القرويين انما عاب على سحنون تخصيص الضرر بالبدن و كأنه يقول لا فرق بين أن يضر بها في بدنها أو مالها كلاهما يجب أن يمنع منه الأب "لا أن" (١٣)مقصده تضعيف قول سحنون في البدن دون المال أو فيهما معا

---

(١) أبرص مأخوذ من البرص محركة وهو البياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج. القاموس المحيط (٣٠٦/٢) الجذام كغراب علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الاعضاء و هيأتها و ربما انتهى الى تآكل الاعضاء و سقوطها عن تقرح . القاموس المحيط (٨٩/٤) .
(٢) النوادر (١٥٧/ب/خ) المنتقى(٢٧٤/٣) .
(٣) المنتقى(٢٧٤/٣) .
(٤) في "ع" : عن .
(٥) النوادر (١٥٧/أ/خ) .
(٦) قول مالك في المدونة (١٦٤/٢) .
(٧) في "ج" : تبصرته ،و الصواب ما أثبته .
(٨) ساقطة من "ج" .
(٩) المنتقى شرح الموطأ (٢٧٤/٣)و قال: و هو الاظهر عندي في العنين و الخصي و المجبوب ووجه ذلك أن كل ما للمرأة أن تفسخ به نكاح الزوج من العيوب التي من العنة و ما في معناها .
(١٠) في "ج" : فيزيد ضرر .
(١١) قد صرح به سحنون في كتاب ابن حبيب : النوادر (١٥٧/ب).
(١٢)ساقطة من "أ" و "ج" .
(١٣) في "أ" "ع" "ج" : لأن .

و قد قال محمد بن سعدون و غيره :لا فرق:" في الضررين"(١) البدن

و المال لأنّ من ليس عنده شيء ضرر"عليهما "(٢)(تزويجه)(٣) لقوله

صلى الله عليه و سلم ((و أما معاوية فصعلوك))(٤) لا مال له))(٥).

و قال اللخمي : يؤمر(الأب)(٦) في تزويج ابنته البكر بأربع أن يكون

الزوج كفؤاً في دينه و ماله و حسبه سالما من العيوب التي يجتنبها

النساء . فان كان كسبه حراما أو كثير الأيمان بالطلاق أو " مَن" (٧)

يشرب الخمر لم يكن له أن يزوجها منه ، فان فعل فرق الحاكم بينهما لأنّ

الأبّ وكيل لابنته و اذا فعل الوكيل ما ليس بنظر رُدّ فعله (٨) .

و أمّا المال فان كان عاجزا عن السعي و ممن يرى " أنّها "(٩) تكون معه

في ضيعة يسعى من وجه تدركها فيه معرة كالذي يتكفف الناس فهذا

يمنع الأبّ من تزويجها له و يفسخ نكاحها له و يفسخ نكاحها ا ن

فعل(١٠) .

أما الحسب(١١) فان كان من العرب و أراد تمزيجها من بربرى ..

---

(١) في "أ" بين الضرر في .
(٢) ساقطة من "ب" و في "ج" : عليها .
(٣) ساقطة من "ج" .
(٤) هو الفقير الذى لا مال له زاد الازهرى و لا اعتماد لسان العرب ٤٥٥/١٠ - مادة صلك الصعلوك كعصفور الفقير - القاموس المحيط٣٢٠/٣)
(٥) جزء من حديث رواه مسلم (١٠/٩٤-١٠٤) و أبو داود في سننه (٣٧٩/٦) و أحمد في ■ : مسنده (٤١٢/٦) الدارمي في سننه (١٣٠/٢) كلهم عن فاطمة بنت قيس و ابن ماجه بلفظ معاوية فرجل ترب لا مال له (١٨٦٩)
(٦) ساقطة من "أ" .
(٧) في "ع"،"ب" ،"ج" : من .
(٨) البهجة شرح التحفة (٢٦٠/١)مواهب الجليل (٤٦١/٣)
(٨) في "ج" : أنّه .
(١٠) البهجة شرح التحفة :(٢٦٠/١) .
(١١) الحسب هو الشرف و هو ما يعده الانسان من مفاخر آبائه و قال ثعلب الفعال الصالح و هو مأخوذ من الحساب اذا حسب مناقبهم . لسان العرب (٣١٠/١- ٣١١) حسب . قال القرافي :النسب يرجع إلى الآباء و الامهات، و الحسب إلى المراتب و الصفات الكريمة .الذخيرة (٥/٣/خ)

أو مولى فان كانت فقيرة زوّجت منه لأن (حرمة)(١) النسب مع الفقر ساقطة عند الناس وان كانت موسرة نظر الى عادة أهل ذلك الموضع الذى هم فيه فان كانوا لا يرون ذلك معرة زوجت والا لم تزوج(٢) (ع)(٣)،أما تزويجها من العبد فيمنع بكل حال لأن ذلك معرة (٤) (عليها)(٥)،و أجاز مالك نكاح الموالي "من"(٦) العرب و تلا((إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ))"٧/"٨" و حكى محمد بن سحنون على المغيرة أن ذلك لا يجوز(٩). و أجاز ابن القاسم انكاح العبد (للعربية)(١٠)(١١) قال غيره: ليس العبد و شبهه كفؤا لذات القدر لأن الناس مناكح قد عرفت (بهم)(١٢) و عرفوا بها (١٣). قال أبو محمد: و قال المغيرة و سحنون: يفسخ(١٤). و قال محمد بن سحدون و (غيره)(١٥) : ليس قول المغيرة بخلاف (لابن القاسم)(١٦)..

---

(١) في "ع"، "ب" : جدعة .
(٢) الذخيرة (٦/أ) عن اللخمي) .
(٣) ساقطة من "أ" ، "ب" ، "ج" .
(٤) منح الجليل (٣٢٦/٣).
(٥) ساقطة من "ع" .
(٦) في "أ" ، "ع" ، "ب" : في.
(٧) سورة الحجرات آية ١٣ .
(٨) المدونة (١٦٣/٢) باب في انكاح الاولياء .
(٩) الذخيرة (٥/٣/أ) و المعين للقضاة و الحكام (٤/ب).
(١٠) ساقطة من "ع"،"ب"،"ج" .
(١١) منح الجليل (٣٢٦/٣) التاج و الاكليل(٤٦١/٣) المعين للقضاة والحكام (٤/ب)
(١٢) في "أ" : لهم.
(١٣) المدونة (١٦٣/٢ ـ ١٦٤) و ليس فيها قول ابن القاسم صريحا . جامع ابن يونس (٤٥/ب/خ) المعين للقضاة (٤/ب/خ) ،شرح الزرقاني على مختصر خليل(٢٠٢/٣) شرح . منح الجليل (٣٢٣/٣ ـ ٣٢٤)
(١٤) (ورقة ٣) قال عبد الوهاب: هو الصواب لأن الحرية من الكفاءة و لأن العار يدخل على الاولياء بوضع و ليتهم نفسها تحت عبد فكان لهم منعها . جامع ابن يونس(٤٥/ب/خ) التاج و الإكليل (٤٦١/٣)
(١٥) ساقطة من "أ" .
(١٦) في "أ" : لقول ابن القاسم .

و قال اللخمي و غيره :هو خلاف(١)• قال اللخمي : و يستحب للأب أن لا يزّوج ابنته (البكر)(٢)من قبيح أو أعمى أو أشل ، فان فعل مضي ذلك عليها (٣) و قد "كره"(٤) له عمر ذلك في القبيح(٥). و أما ان زوجها من مجنون أو أجذم رد نكاحه،و قد قيل :لا "مقال"(٦) لها في الجذام اذا لم يكن متفاحشا • و قال سحنون في العلمانية :إذا أراد أن يزوجها مجنونا أو مجنوما أو أبرص أو أسود و "أبت"(٧) الابنة كان للسلطان منعه (لأن ذلك ضررا)(٨)(٩)

فصل [حكم تجهيز المرأة حين قبضها للنقد]

و اذا قبضت المرأة "نقدها"(١٠)أو قبضه لها وليها فمن حق الزوج

---

(١) البناني حاشية للزرقاني(٢٠٣/٣)التاج و الاكليل(٤٦١/٣) منح الجليل (٣٢٦/٣) [illegible]

(٢) ساقطة من "ج" •

(٣) حاشية العدوى على كفاية الطالب شرح الرسالة لأبي زيد القيرواني(٣٧٧/١)

(٤) في"ج" : ذكره •

(٥) أثرعمر رواه ابن أبي شيبة بلفظ "لا تكرهوا فتياتكم على الذميم من الرجال فانّهن يحببن من ذلك" من هشام عن أبيه قال قال عمر :فذكره المصنف (٤١١/٤) و عبد الرزاق من عروة أنّ عمر بن الخطاب قال :يعمد أحدكم الي بنته فيزوجها القبيح انّهن يحببن ما تحبون يعني اذا زوجها الذميم كرهت في ذلك ما يكره و عصت الله فيه"• المصنف(١٥٨/٦)با بعرض الجوّري و ذكره القرافي عن عمر بلفظ:" لا يزوج الرجل وليته القبيح الدميم و لا للشيخ الكبير" الذخيرة (٧٥/٣)و لم أجده•

(٦) في"ب" : مقام ،و الصواب ما أثبته •

(٧) في"ع" : ابنة• و الصواب ما أثبته لاستقامة الكلام •

(٨) المعين للقضاة (٤/ب) البهجة شرح التحفة (٢٥٩/١)•

(٩) ساقطة من "أ" •

[illegible]

(١٠) [illegible] "أ" ،"ج" :صداقها ، و هو المناسب بدليل قوله بعد ذلك : [illegible]

أن يتجهز به اليه هذا المشهور من المذهب (١) ز و قال ابن وهب: لا يلزمها ذلك(٢)،و حكى ابن لبابة : أنها تمسك منه بربع دينار وتتجهز بباقيه ،و أنكر ذلك عليه بعض الشيوخ(٣) ،و الجهاز الذى تصرف فيه المرأة نقدها هو ما يحتاج اليه في بيتها من فرش ووسائد ما لا غناء لها عنه من الغطاء و الثياب و غير ذلك مما جرى به عرف البلد(٤) .

قال مالك في كتاب محمد: و ان كان فيه ما يتخذ خادما فعلت قال بعض الشيوخ : و تقدم الآكد فالآكد(٥) و له أن يمتهن الجهاز معها ويأخذ الزوجة باستعماله "معها "(٦)(٧) قال محمد بن عبد الحكم : و لا يعطيه أضيافه و لا عبيده اذا منعته من ذلك و ليس لها ان تعطي هي ذلك عبيدها اذا منعها الا فيما جاوز الصداق منه.

قال بعض(٨) الموثقين : و ان كان النقد عرضا (أو حيوانا)(٩) أو "طعاما "(١٠) أو ثيابا من غير "زيها "(١١) وجب عليها بيعه..

---

(١) و هو قول ابن زرب كما نقله عنه صاحب المعيار ،(٤٠٣/٣)
و شرح منح الجليل (٤٨٥/٣)العقد المنظم (٨١/١)المعين للقضاة (٤/ب) المشهور الفشتالية (٥/ب)،ذكره ابن الفخار عن أهل المدينة المعيار (١١٧/٣)
(٢) قاله ابن فتحون(حاشية البناني على الزرقاني شرح مختصر خليل (٣٣/٤) منح الجليل(٤٨٥/٣)المعين للقضاة و الحكام (٤/ب)
البهجة شرح التحفة (٢٥٩/١)
(٣) حكاه الفشتالي في وثائقه (٥/ب)،العقد المنظم (٨١/١).
(٤) العقد المنظم للحكام (٨١/١) . وثائق الفشتالي(٥/ب).
(٥) العقد المنظم (٨١/١).
(٦) في "أ "،"ج" :معه،و الصواب ما أثبته بدليل قوله قبل ذلك :يمتهن الجهاز معها .
(٧) التاج و الاكليل(٥٢٣/٣).
(٨) المعين (٤/ب).
(٩) ساقطة من "أ" .
(١٠) في "أ" :طعاما أو عرضا بزيادة عرضا ــ و الاولى عدم اثباتها لتلافي التكرار.
(١١)في "أ" ،"ج" : زينتها .

و " التجهز بثمنه "(١)• (و قال اللخمي : ليس ذلك عليها فيما يكال أو يوزن ، قال غيره : و ان كان خادما أو ثيابا)(٢)"لزينتها "(٣) وجب أن تتجهز على حاله (٣) •

قال اللخمي: و ليس عليها بيع الخادم و التجهيز بثمنها الا أن تشاء(٦) • قال غيره : و لها أن تبيع (ما شاءت)(٧) (من جهازها)(٨) لتستبدل به جهازا غيره و لا يمنعها الزوج من ذلك• قال محمد بن عبد الحكم ؛ و ما فضل على جهازها فلها أن تصرفه فيما شاءت•

قال مالك:" و لها أن تأكل " من الصداق"(٩) و تكتسي(منه)(١٠) بالمعروف اذا احتاجت اليه (١١)، قال في كتاب الديات: و لا تقضي منه دينا قبل البناء الا الشيء الخفيف كالدينار و نحوه (١٢)•

قال الداودي(١٣) و قد قيل لها أن " تقضيه في"(١٤) دينها ،و قال ابن وهب قال في العتبية (١٥) ؛ و أما بعد البناء فلها قضاء دينها من (شوارها)(١٦) و من كالىء صداقها ورواه يحيى عن ابن القاسم : قال ابن الحارث: و انما ذلك في الدين الحادث ،و أما القديم فلا(١٧) ••

---

(١)ما في المتيطية عن الموثقين غير معلول عليه• شرح منح الجليل٣/٤٨٥
(٢)في "أ": التجهيز بثمنها ،وفي"ع": التزين بثمنه "و الاولى اثباته لكونه مناسبا للمقام بدليل قوله : بيعه و هو راجع الى النقد أو البيع•
(٣)ساقطة من"ع" • (٤)في"ب" : من زينها • (٥)منح الجليل(٣/٤٨٥)•
(٦)و قاله ابن زرب(منح الجليل ٣/٤٨٥)• (٧)ساقطة من"ج"•
(٨) ساقطة من "أ" •(٩) في"ج" جهازها • (١٠)ساقطة من "ب" •
(١١) انظر جامع مسائل المدونة و شروحها (٢/٤٢/أ) مخطوط برقم ٢٧٠٩ ؛ العتبية انظر البيان و التحصيل (٤/٣٣١)
(١٢) انظر العتبية متن البيان و التحصيل (٥/٥٥)
(١٣)هو أبو جعفر أحمد بن منصور الداودي الاسدي،من أئمة المالكية بالمغرب و هو أول شارح للبخاري و له كتاب "الواعي في الفقه" و كتاب الاموال (ت ـ ٤٠٤هـ) ترجمته ترتيب المدارك (٤/٦٢٣)•
(١٤) في "ج" :تقتضي به • (١٥)البيان و التحصيل (٥/٢٠) •
(١٦) في"ج" :شورتها • (١٧)البيان و التحصيل (٥/٢٠) •

قال بعض الموثقين: ("و للأب في البكر" (١) من التصرف في ذلك مثل ما للمالكية أمرها و له أن "يبيعه" (٢) من نفسه اذا عرف ذلك (٣) ٠

و اختلف هل له أن يبيع (لها) (٤) ما ساق الزوج اليها من الأصول أم لا؟ حكى القاضي محمد بن (٥) بشير: أنه ليس له ذلك للمنفعة التي للزوج (منه) (٦) (٧)، و قال غيره: له بيعه على وجه النظر و لا مقال للزوج فيه (٨) ويجوز لها (ذلك) (٩) ان كانت ثيبا" و ان طلقها قبل البناء كان عليها نصف الثمن اذا لم تحاب (١٠) فيه و هبته نصف قيمته (١١)

ع، و هذا و الله أعلم على الخلاف هل تملك جميعه بالعقد أم لا؟ (١٢)

---

(١) في "ب" و للأب، و في "أ"، "ع"، "ج": و لا في البكر و الاولى ما أثبته بدليل قوله المالكة أمرها و هي الثيب.

(٢) في "أ"، "ع"، "ب": يبيعها، و الاولى ما أثبته لأن الضمير يعود على الجهاز أو الصداق.

(٣) العتبية من سماع عيسى من ابن القاسم قال: اذا كان شراؤها صحيحا ببينة و أمر معروف. البيان و التحصيل (٤٤١/٤)، التاج و الاكليل (٥٢٣/٣) عن ابن عرفة. (٤) ساقطة من ج

(٥) القاضي محمد بن بشر بن شراحيل المعافري القاضي لقي مالك بن أنس و جالسه، و سمع معه، كان من عيون قضاة الأندلس و من وجوه أهل القضاء بها و كتب لمصعب بن عمران (ت ١٩٨هـ). ترجمته في قضاة قرطبة للخشني ٢٨/٣٨ بغية الملتمس في تاريخ رجال الأندلس (٦٢-٦٤).

(٦) ساقطة من "ج". (٧) العقد المنظم (١٠/١).

(٨) العتبية من سماع عيسى من ابن القاسم البيان و التحصيل (٤٤١/٤) العقد المنظم (١٠/١). (٩) ساقطة من "ج".

(١٠) النوادر عن مالك (١٧٨/٧)، و المسألة الخلافية من قوله هل للأب أن يبيع لها ما ساق الزوج لها: منح الجليل (٤٨٩/٣)، التاج و الاكليل (٥٢٣/٣) حاشية البناني على الزرقاني (٣٤/٤).

(١١) مختصر خليل و شروحه كمنح الجليل (٤٧٨/٣)، الزرقاني على مختصر خليل ٣٠/٤ المدونة (٢٢٧/٢).

(١٢) خليل في مختصره مع شروحه (منح الجليل ٤٧٦/٣) الزرقاني (٢٩/٤-٣٠) ذهب ابن الحاجب و ابن عرفة الى أنه تملك جميعه، و ذهب ابن شاس الى أنها لا تملك شيئا بالعقد، و شهر هذا القول و جعل المتيطي الخلاف بين ابن بشر و بين غيره بناء على ملكها للصداق بالعقد فمن قال تملك الجميع جاز لها التصرف فيه، و من قال لا تملك شيئا لم يجز لها التصرف.

قال أبو بكر ابن زرب : و اذا "أصدقها "(١)عقارا لم يلزمها بيعه

لجهازها و قاله اللخمي(٢)و لها أن تبيع الرأس(المسوق)(٣)اليها صداقا

و تشترى بثمنه ما تتجهز به من حلّي و غيره (٤)و قال ابن القاسم في

العتبية :و لا يمنعها الزوج من ذلك •(٥)

(مسألة)"٦": و لا يلزم الزوجة أن تتجهز بالكالئ إذا قبضته بعد البناء

و اختلف اذا قبضته (قبل)(٧)فالمشهور من المذهب أنها تتجهز به مع

النقد(٨)فان أبت "قبضه"(٩)لئلا (تتجهز)(١٠) به و دعاها الزوج الى

قبضه لزمها (١١) ذلك،و أشار بعض الموثقين الى أنه لا يلزمها (التجهيز)"١٢"

(به) (١٣)(١٤)•

---

(١)في"أ" : أصدقها الزوج بزيادة لفظ: الزوج •

(٢)الإعلام (١٠٣/خ)،المعين للقضاة (٤/ب/خ)عن ابن زرب و اللخمي ،المعيار المعرب و الجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية و الاندلس و المغرب (٤٠٣/٣) التاج و الاكليل (٥٢٣/٣)•

(٣)في"أ"و "ج" : المساق •

(٤) البيان و التحصيل (٤٤١/٤)•

(٥) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة •

(٦) المصدر السابق(٢١/٥) ،المعين (٤/ب)،المعيار المعرب(٤٠٣/٣) مختصر خليل مع شرحه منح الجليل (٣٨٥/٣)•

(٧) في"أ"، "ج" : قبل البناء بزيادة البناء •

(٨) البيان و التحصيل (٢١/٥) ،التاج و الاكليل(٥٢٣/٣)،حكاه عليش عن ابن زرب(منح الجليل ٤٨٥/٣)•

(٩) في "أ" : لقبضه •

(١٠) في"ج": يلزمها التجهيز •

(١١) الاعلام (١٠٤) و حكاه الونشريسي عن ابن زرب في المعيار المعرب (١٤٢/٣ـ ٤٠٣)•

(١٢) في "ج" : التجهز •

(١٣) ساقطة من "أ" •

(١٤) حكى ابن سلمون عن ابن فتحون أنه مشهور مذهب مالك •العقد المنظم (٨٢/١) و حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم حاشية على البهجة في شرح التحفة (٢٨٠/١)•

(فرع) فان تأخر البناء حتى حلّ أجل الكالي ففي كتاب محمد : لها أن تمنع نفسها حتى تقبضه وهو المشهور في المذهب(١) وروى ابن وهب والواقدي عن مالك أن الزوج اذا دفع النقد وأعسر بالكالي فله الدخول بامرأته (٢) وحكاه فضل عن يحيى بن يحيى وهو مذهب سحنون(٣) قال عنه ابن عبدوس: لا يحل الكالئ على الزوج الا بعد الدخول وان حلّ أجله (٤) لأنه على ذلك دخل. قال بعض الموثقين: ورأيت بعض الفقهاء أنه لا يلزم الزوج دفع الكالئ وان كان موسرا حتى يبني بأهله. فاذا بنى (بها)(٥) وكمّل أسبوعه معها أخذته (به)(٦) فان كان معسرا اتبعته به (٧)

---

(١) استنبطه ابن رشد في البيان والتحصيل من قول مالك فيمن تزوج امرأة بمائة دينار خمسون منها نقدا وخمسون إلى سنة فانقضت السنة ولم يدخل بها فدخل بها بعد سنة فطلبت الخمسين وقال : لم أدخل حتى أديتها قال مالك : إذا دخل بها بعد السنة فهو مصدق ويحلف. وقال: أي ابن رشد هو قول ابن حبيب في الواضحة ومثله في النكاح الثالث من المدونة ٢/٢٤٠ قال فيها مالك فيمن تزوج بامرأة بنقد مائة دينار وخادم إلى سنة فنقدها المائة فشغلت في جهازها وأبطأ الزوج عن دخولها : إن كان دخل بها بعد مضي السنة فالقول قول الزوج وإن كان دخل بها قبل مضي السنة فالقول قول المرأة. البيان والتحصيل (٤٢١/٤) المعين ****** (٤/ب/خ) العقد المنظم (٧/١).

(٢) المعين (٥/أ/خ) العقد المنظم (٧/١) .

(٣) البيان والتحصيل (٤٢١/٤) وقال : فعلى هذا لا يبرأ الزوج بالدخول منه ولا يصدق عليه على أنه قد دفعه وتحلف المرأة أو يكون القول قولها

(٤) المعين (٥/أ)

(٥) ساقطة من "ج" .

(٦) في "ج" : منه .

(٧) المعين (٥/أ/خ) العقد المنظم (٧/١) .

فصل

[براءة الأب والوصي اذا سألهما الزوج فيما صرف النقد فيه]

(ابن حبيب)[1] وللزوج أن يسأل الأب أو الوصي فيما صرف النقد فيه من الجهاز

وعلى الوليّ (٢) أن يفسّر له ذلك ويحلف اذا اتهمه فيه (٣) ـ

وبراءته منه بأحد ثلاثة أوجه :

ـ أحدها : أن يدفع الجهاز الى الزوجة بمعاينة "الشهود" (٤) سواء كان

الدفع في بيت البناء أو غيره وعلى القرب منه أو على البعد.

ـ الثاني: أن يحضر "ذلك بيت" (٥) البناء و"توقف" (٦) الشهود عليه فذلك

براءة له وان لم يدفع ذلك إليهما .

ـ الثالث: إن توجّه (٧) ذلك الى بيت البناء بمحضر الشهود بعد أن يقوموه

ويعاينوه حتى يوجهه ففي ذلك أيضا براءة له وان لم يصحبه الشهود الى

بيت البناء ،قاله ابن حبيب (٨) .

---

(١) ساقطة من "أ" والاولى اثباتها بدليل وجودها في نص الشرح الكبير للدردير (٣٢٨/٢).

(٢) في "ج" : الوصي،والاولى ما أثبته للدليل السابق ذكره .

(٣) النوادر (١٧٦/٩) البهجة (٢٨١/١) .

(٤) في "ج" : البّينة .

(٥) في "أ"،"ج"،"ب" : ذلك في بيت ـ بزيادة ـ"في".

(٦) في "ع" : يوقف .

(٧) في "ع"،"ب"،"ج" : توجيه .

(٨) ذكر الوجه الثالث عن ابن حبيب ابن أبي زيد في النوادر (١٧٦/٩) وابن رشد في البيان والتحصيل (٧٢/٥)،و حكى المواق الأوجه الثلاثة عن ابن عات (التاج والاكليل (٥٣٢/٣) ، وذكر خليل الأوجه الثلاثه وقيّد المسألة بما اذا كان للمرأة مجبر أو وصي أو مقدم قاضي والا فالرشيدة تقبض صداقها كما ذكر الخرشي لاوجه (مختصر خليل مع شرحه الخرشي (٢٩٣/٣) . الثمين (٩/٥) [illegible] ، وذكر في العقد المنظم [illegible] (٥٤/١).

قال : و ليس للزوج أن يدّعي أنّ ذلك لم يصل الى بينه فان فعل "فذلك"(١) لدعواه أنّ الأب اغتاله من بيته بعد وصوله أو أرسل اليه من أخذه (منه) (٢) ٠قال بعض الشيوخ (٣) :و الأحسن في ذلك أن يحضر الوليّ الجهاز في بيت بمحضر الشهود فهو ابراء له (٤)٠

فاذا "عقدت" (٥) على الوجه الاول كتبت في ذلك ٠

أحضر فلان ابن فلان (جميع) (٦) ما ابتاعه بنقد ابنته أو محجورته فلانة البكر (٧) الذي قبضه من زوجها فلان ابن (فلان) (٨) "مبلغه" (٩) كذا من الثياب و الحلّي و القشّ(١٠) و الفرش و ذلك ثوب كذا ابتاعه (بكذا) (١١) و عقد كذا ابتاعه بكذا ٠

---

(١) في "ع" : فهو ٠
(٢) ساقطة من "ع" ٠
(٣) منهم ابن حبيب كما ذكره عنه التسولي في البهجة (١/٢٩٧)٠
(٤) تفصيل الابراء ذكره التسولي عن ابن عرفة و البرزلي و رجح الوجه الثاني ٠ البهجة (١/٢٩٦ـ ٢٩٧) ،ورجح ابن سلمون الوجه الاول العقد المنظم (١/٥٤)٠
(٥) في "ع": عقد ،و الصواب ما أثبته بدليل قوله بعد ذلك :كتبت ، باتفاق جميع النسخ ٠
(٦) ساقطة من "ع"٠
(٧) نص على البكر لأنّ الثيب (المالكة لأمرها)ممن يجوز له قبض الصداق (العقد المنظم ١/٧٨) ،منح الجليل ١/٥٠٩ـ ٥٠٢) حاشية البناني على الزرقاني (٤/٤٠)٠
(٨) في "ج" : فلان جميع ما ابتاعه و بزيادة ـ : جميع ما ابتاعه ٠
(٩) في "أ" و "ج" : مبلغ قدره ٠
(١٠) لغة ردىء النخل (القاموس المحيط ٢/٢٩٥) و لكن السياق يستبعده و لعلها كلمة تستعمل في المغرب العربي في الاثاث بدليل ما ذكر معه من الثياب و الحلي و الفرش و ما زالت تستعمل بهذا المعنى في عصرنا الحاضر ٠
(١١) ساقطة من "ع" و الاولى اثباتها للسياق ٠

فإذا أوعبت جميع ما ابتاعه لها و ذكرت أثمان ذلك وصفته قلت:

دفع جميع ما ابتاعه من ذلك لابنته فلانة أو لمحجورته (فلانة)(١)

بمعاينة شهوده شهد على إشهاد الدافع المذكور من أشهده (على نفسه)(٢)

في صحته و جواز أمره و عرفه و عاين دفعه ما ذكر لمن ذكر،

و عرف السداد في أثمان (جميع)(٣) ما ذكر من الجهاز، و "ذلك

في"(٤) شهر كذا من سنة كذا.

(بيان): قال بعض الموثقين: و يكتفى في "قبضها"(٥) بالمعاينة

دون "نطقها"(٦)(٧) و كذلك لم يذكر نطقها في هذا العقد.

و ذكر ابن العطار في وثائقه في هذا العقد اشهادها

بالقبض و هو حسن(٨) و الأول يكتفي و هو ظاهر قول ابن حبيب:(٩)

إنها لا تحتاج الى إشهاد بلفظ و لا فعل.

---

(١) ساقطة من "ج".
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) ساقطة من "ج".
(٤) في "أ": بتاريخ.
(٥) في "أ": قبضه.
(٦) في "ج": النطق بذلك.
(٧) المعين (٥/أ): قال ان كانت بكرا، العقد المنظم (٤٠/١).
(٨) العقد المنظم للحكام (٤٠/١) و القائل هو حسن ابن فتحون، قال ابن لبابة: النطق في ذلك و هو قول كثير من الشيوخ، العقد المنظم (٤١/١).
(٩) انظر ص: (٨٤).

وأمّا إن (أحضر)(١) ذلك بيت البناء على الوجه الثاني فإنك تعقد فيه : أورد فلان ابن فلان بيت البناء ابنته فلانة البكر أو محجورته "فلانة التي"(٢) إلى نظره بوجه كذا أو وليته فلانة "بنت فلان"(٣) مع زوجها فلان ابن فلان جميع ما ابتاعه لها بنقدها الذي قبضه فلان (ابن فلان)(٤) المذكور ثم تذكر "مبلغه"(٥) و "صفته"(٦) وثمنه فإذا أوعبت ذلك قلت : وأحضر ذلك بيت البناء المذكور بمعاينة شهوده وبمحضر الزوج المذكور ومشاهدته لذلك كله واعترافه أنّ جميع ما أورده فلان المذكور ابتاعه بجميع النقد المذكور .

---

(١) في "ع" : حضر .
(٢) في "ج" : فلانة البكر التي ـ بزيادة ـ البكر .
(٣) في "م" : بنت بنت فلان ـ بزيادة ـ بنت .
في "ج" : بنت فلان المذكورة ـ بزيادة ـ المذكورة .
(٤) ساقطة من "م" ، "ع" ، "ب" ; والأولى إثباتها لمناسبة ما قبلها : فلان ابن فلان .
(٥) في "ع" : مبلغته .
(٦) في "ج" : جهته .

وإنّ ذلك سداد وصلاح شهد على إشهاد المورد فلان من أشهده به على نفسه في صحته وجواز أمره وعاين (جميع)(١) ما ذكر في بيت البناء وعرف السداد في أثمان ذلك كله و(أشهده)(٢) الزوج المذكور بما فيه "عنده"(٣) "بتاريخ كذا"(٤)

(بيان): قولنا: "وعرف السداد في أثمان ذلك (كله)"(٥) إنما يحتاج اليه في ذات الولي وحسن أن يذكر في ذات الوصي ويستغني عن ذكره في ذات الأب

لأنه لا يتهم في الشفقة عليها وحسن النظر لها، وهذا كله "مع"(٦) حضور الزوج لإيراد الجهاز وإشهاده بمعرفة (السداد فيه، فأمّا إن كان غائبا فذكر السداد في العقد أحسن أيّا كان)(٧) المورد أو غيره.

---

(١) ساقطة من "ج".
(٢) في "ع"، "ب"، "ج": أشهد.
(٣) في "أ"، "ع"، "ب": عنه.
(٤) في "أ": وذلك في شهر كذا من سنة [illegible] كذا، في "ع"، "ب" كلمة "كذا" ساقطة.
(٥) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج": والأولى إثباتها لثبوتها في الوثيقة.
(٦) في "أ": في.
(٧) ساقطة من "ع".

فإن ادعت الزوجة أو أبوها أنّ الزوج أخذ الجهاز المذكور

(أو بعضه وأنكر الزوج كان عليه اليمين وله ردها (١)، فإن

التزم الزوج حين) (٢) "لإيراد" (٣) أن يكون الجهاز في ضمانه (٤)

(جاز وكان في ضمانه) (٥)، وتعقد في ذلك "عند" (٦) فراغك

"من العقد" (٧) : وصار جميع الجهاز المذكور في قبض الزوج المذكور

والتزم ضمانه في ماله وذمته بعد أن عرف أنّ ذلك لا يلزمه

قطعا بالتزامه عارفا قدر ذلك (٨) وتكمل الإشهاد إلى آخره.

أمّا إن وجّه الولي الجهاز إلى بيت البناء على ما تقدم

في الوجه الثالث فإنّك تكتب فيه :

أبرز فلان ابن فلان جميع ما ابتاعه بنقد ابنته فلانة

البكر في حجره أو محجورته فلانة أو أخته فلانة أو وليته فلانة

" بنت فلان" (٩) الذي قبض لها من زوجها فلان ابن فلان ومبلغه

كذا ..

---

(١) العقد المنظم للحكام (٨٠/١) المعين للقضاة (٥/أ).
(٢) ساقطة من "ع".
(٣) في "ع" : الآن يراد والأولى ما أثبته لاستقامة الكلام وللسياق.
(٤) المعين (٥/أ) من قوله : فإن ادعت الزوجة أو أبوها .
(٥) ساقطة من "ج".
(٦) في "ج" : بعد .
(٧) ساقطة من "أ" ، وفي "ج" : من الزوج .
(٨) البهجة شرح التحفة (٢٩٩/١) .
(٩) في "ج" : البكر .

(و كذا)(١) و ذلك ثوب كذا (و كذا)(٢) ابتاعه بكذا ما الى آخر الجهاز • فاذا فرغت (منه)(٣) قلت : أحضر جميع ذلك " لشهوده "(٤) و عاينوه و عرفوا السداد فيه و شاهدوا مع ذلك توجيه فلان المذكور" جميعه الى بيت"(٥) بناء فلانة المذكورة مع زوجها فلان شهد على" إشهاده "(٦) المبرز فلان من أشهده به على نفسه في الصحة و الجواز و عرفه و عاين إخراج جميع ما وصف و شاهد توجيه فلان المذكور له لبيت البناء (المذكورة)(٧) بمحضر الزوج المذكور و اعترافه بمعرفة السداد فيه من عرفه و عرف السداد فيما ذكر بتاريخ (كذا)(٨) •

(بيان)(فان أغفل الولي الإشهاد بالجهاز ثم طلب بالنقد بعد البناء فادّعى أنّه جهّز به وليته ،فأمّا الأب فروى أصبغ عن ابن القاسم :أنّه مصّدق مع يمينه ، قال أصبغ : ما لم يتبيّن كذبه •(٩)

---

(١) ساقطة من "ج" •
(٢) ساقطة من "أ"،"ب" ،"ج" ؛
(٣) ساقطة من "ع" •
(٤) في "ع" : شهوده • و الصواب ما أثبته لأن فعل : أحضر لا ينصب مفعولين •
(٥) في "أ" : له لبيت •
(٦) في "أ" ، "ب" : اشهاده •
(٧) ساقطة من "أ" •
(٨) ساقطة من "أ" ،"ب"،"ع" •
(٩) العتبية ـ انظر البيان و التحصيل (٧١/٥) •

قال بعض الموثقين : و معنى ذلك أنّ العرف جار بأنّ الأب يجهز ابنته بصداقها إلى زوجها من غير إشهاد فكان القول قوله و يحلف" بحسب "(١) ما للزوج من الانتفاع ،قال : و أمّا إن كان للابنة على أبيها دين من صداق أمها أو غيره فادّعى أنّه جهّزها لم يقبل قوله لأنّ الأصل في الديون لا يبرأ الغريم منها إلاّ بالاشهاد(٢)، و أمّا إن كان لها بيده مال عين أو عرض على وجه الأمانة فادّعى أنّه جهّزها به فينبغي أن يقبل قوله ما لم يتبيّن كذبه كالنقد.(٣)

قال أصبغ : و لو (ادّعى)(٤) أنّه دفع لها النقد عينا ضمنه لأنّ البكر لا يدفع لها العين(٥).

---

(١) في "ج": بسبب .
(٢) من الموثقين ابن رشد الجد (البيان و التحصيل ٧١/٥) المعين للقضاة (٩/٥). و استدل ابن رشد على الإشهاد بقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ انظر البهجة شرح التحفة (٢٩٧/١).
(٣) البيان و التحصيل (٧١/٥) ،المعين (٩/٥).
(٤) ساقطة من "أ" و هي واجبة الإثبات .
(٥) و قد استدل ابن رشد لهذه المسألة بأن الأصل في ذلك قوله عزوجل ﴿ وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَ ارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَ اكْسُوهُمْ ﴾ فنهى أن تدفع إليهم أموالهم لئلا يفسدوها و يبذروها و أمر أن يرزقوا و يكسوا منها فوجب أن يدفع إليهم ما يحتاجون إليه من نفقتهم و كسوتهم و كذلك ما تحتاج إليه المرأة من جهازها إلى زوجها و أحب أن يدفع إليها إن كانت مولّى عليها .
العتبية بشرحها البيان و التحصيل (٧١/٥) ،المعين (٩/٥).

وأمّا الوصي فليس حكمه حكم الأب في "دعواه" (١) إجهاز اليتيمة بصداقها ولا "بغير" (٢) ذلك من مالها فلا يبرأ إلاّ ببينة لأنه مأمور بالإشهاد فإذا ضيّعه لزمه الغرم. (٣)

وقال غيره من الموثقين: لا فرق بين الوصي والأب في دعواه تجهيز محجورته بنقدها، أما الولي غير الأب والوصي فإذا قبض صداق وليته فهو ضامن له عند ابن القاسم فلا يبرأ منه إلاّ أن يبتاع لها به جهازا مما يصلح به سداد من الثمن ببيّنة تقوم له "بذلك" (٤) ثم "يورده" (٥) بيت البناء بمعاينة الشهود أو يبعثه بمحضر عدول (٦) كما ذكر ابن حبيب (٧)، قال الباجي ويذكر في العقد أنّ ذلك كان برضا الزوج لئلا يقوم الزوج عليه بعد ذلك و (يدّعي) (٨) أنه لم يرض بما ابتاعه فيكون له ذلك.

---

(١) في "ع"، "ب"، "ج": دعواه و - بزيادة - الواو.
(٢) في "ج": يعدّ.
(٣) المعين (٩/٥).
(٤) في "ج": به.
(٥) في "ع": يوده.
(٦) المعين (٩/٥).
(٧) انظر ص: ٨٤
(٨) ساقطة من "ع"، "ب".

(مسألة)(١) قال بعض الموثقين : و لو قامت "البنت"(٢) على أبيها و زعمت بعد الدخول أنّه لم يجهزها بنقدها فان كان الأب ميّتًا فلا شيء (عليه)(٣) لها (في)(٤) ماله . و ان كان حيًّا فالقول قوله و يحلف لحق الزوج فيه فان لم يكن لهما حينئذ زوج لم يحلف الأب و به القضاء (٥) و قد اختلف في ذلك ففي كتاب المديان من المدونة: أنّ الأب لا يحلف للابن(٦) و قاله مطرف و ابن الماجشون و ابن عبد الحكم و سحنون(٧) قالوا : و لا يحد (له)(٨) ان قذفه لأنّه عقوق . و قد روي أنه صلى الله عليه و سلم قال : ((لا يمين لولد على والده و لا لمملوك على سيده))(٩).

---

(١) ساقطة من "ع"، "ب" .
(٢) في "أ"، "ع" : البيّنة، والصواب ما أثبته .
(٣) ساقطة من "ع"، "ج" .
(٤) ساقطة من "أ"، "ع" .
(٥) المعين (٧/أ) من بعض الموثقين و قال به الحكم.
(٦) المدونة الكبرى (٢٥٥/٥)، و قال في سماع أصبغ عن ابن القاسم قال: و لا تجوز شهادته و اذا كان جاهلا لأنّه عقوق و لا يعذر في جهله . العتبية البيان و التحصيل (٢٢١/١٠- ٢٢٢) و (أ لاعلام ٣٦).
(٧) نقله عنهم ابن رشد في البيان و التحصيل (١٧٤/٩- ١٧٥).
(٨) في "ج" : له حدا بزيادة : حدّا .
(٩) جزء من حديث رواه جابر مرفوعا - أخرجه ابن عدى في الكامل في الضعفاء و فيه حرام بن عثمان قال فيه : لحرام بن عثمان أحاديث صالحة تشاكل كل مساق ذكرته و عامة أحاديثه مناكير و ذكر الحديث الذهبي في الميزان . و ابن حبان في المجروحين و ابن حجر في التهذيب و لسان الميزان عند الكلام على حرام بن عثمان.
قال الذهبي في المغني : حرام تابعي متروك مبتدع،ميزان الاعتدال ٤٦٨/١ لسان الميزان(١١٨/٢) الكامل في الضعفاء (١٥٢/١) المجروحين(٢٦٩/١) التهذيب ٢٢٣/٢

و في كتاب محمد : يحلف له و هو بذلك عاق و ترد شهادته (١).

و قال ابن الماجشون (٢) في ثمانية "أبي زيد" (٣) يحلفه (٤) و ليس "بعاق" (٥) و لا ترد شهادته و هو ظاهر قول ابن القاسم وأصبغ في "المبسوط" (٦) و في كتاب القذف من المدونة أنه يحد له في القذف و استثقله مالك (٧)، قال ابن القاسم : فان شح في ذلك حد له (٨) . فيجيء في "المسألة" (٩) ثلاثة أقوال: (١٠)

١) يحلف له و هو عقوق .

٢) (قول) (١١) : يحلف له و ليس بعقوق.

٣) و (قول) (١٢) لا يحلف له (و هو نص) (١٣) (١٤).

---

(١) البيان و التحصيل (١٠/٢٢١ـ ٢٢٢)، المعين للقضاة (٥/أ) و ليس فيه كتاب محمد.
(٢) الاعلام بالنوازل (٣٦)، البيان و التحصيل (٩/١٧٤).
(٣) في "ج": أن الابن ، و الاولى ما أثبته .
(٤) في "ج" : يحلف .
(٥) في "ع"، "ب"، "ج": بعقوق.
(٦) في "أ"، "ج": المبسوطة.
(٧) المدونة باب في الرجل يقذف ولده أو ولد ولده (٦/٢٢٨).
(٨) العتبية ـ [illegible] البيان و التحصيل (١٠/٢٢١ـ ٢٢٢) العقد المنظم لابن سلمون (٢/٢١٧).
(٩) في "ج": فتحقق المسألة .
(١٠) ذكرها ابن رشد في البيان و التحصيل (١٠/٢٢٢).
(١١) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج".
(١٢) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج".
(١٣) ساقطة من "ب"، "ج"، "ع".
(١٤) و هو نص ، أي نص في المدونة السابق في ص ٩٣ (٩٣)

وضعّف بعضهم (١) كونه يحلف له وهو عقوق لأنّ العقوق من الكبائر فكيف يمكّن من ذلك؟ وهذا فيما يدعيه الولد عليه.

وأمّا إذا ادّعى الأب على الابن فنكل الابن عن اليمين وردها على الأب و "قام للأب شاهد" (٢) على حقه فلا اختلاف أنه يلزمه اليمين (٣).

فصل

[في حكم هبة الأب وإعارته للشورة واستردادها في العارية]

وإن شوّر (٤) (الأب) (٥) ابنته البكر بالثياب سوى جهازها الذى ابتاعه بنقدها وأحبّ ذكر ذلك في "إيراد" (٦) فلا يخلو ذلك من أربعة أوجه:

إمّا أن يكون نحلها ذلك في عقد النكاح أو وهبها إيّاه وصرّح بلفظ الهبة أو أعارها ذلك وصرّح (بلفظ) (٧) العارية (٨) أو شوّرها به ولم يصرح بهبة ولا عارية.

(فأمّا) (٩) إن كان ذلك مما ابتاعه لها من النحلة التي نحلها (لها) (١٠) فانك تكتب بعد ذكر إيراد الجهاز: وأورد أيضا بيت البناء المذكور جميع ما ابتاعه "لها" (١١) بكذا (وكذا دينارا) التي كان نحلها حين عقد نكاحها مع زوجها فلان) (١٢) وذلك ثوب كذا ابتاعه بكذا وحلّي (كذا

---

(١) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل (٩/١٧٥).

(٢) في "أ" "ج": أقام الأب شاهدا. (٣) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

(٤) شوّر من الشوار مثلثه متاع البيت (القاموس المحيط ٢/٦٧) قال القاضي عياض: الشورة والشوار بفتح الشين: المتاع وما يحتاج إليه البيت من المتاع الحسن واللباس الحسن.... والشورة بالضم: الجمال.
التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة (١٠٤).

(٥) ساقطة من "ج". (٦) في "ع": الابراد. (٧) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج".

(٨) العارية بتشديد الياء وتخفيفها: الأخذ والعطاء: البهجة (٢/٢٧٤) وسميت عارية لأنه عار من طلبها واصطلاحا: تمليك منفعة مؤقتة لابعوض: حدود ابن عرفة ٣٤٥ غريب الحديث لابن الجوزى (٢/٩١). (٩) ساقطة من "أ"، "ج".

(١٠) ساقطة من "ب" و في "أ": به.

(١١) في "أ": به. (١٢) ساقطة من "أ".

١٠٠ بتاعه)(١)، فإذا فرغت من ذكره قلت : هذا جميع ما ابتاعه فلان المذكور بالنحلة (المذكورة)(٢) و أحضر جميعه بيت البناء المذكور بمعاينة شهوده و بمحضر الزوج فلان و رضاه بجميعه ،و اعترافه أنّ(جميع)(٣) ما أورده الأب المذكور "استنقد"(٤) جميع النقد [illegible] و النحلة المذكورين(و بالسداد في أثمان ذلك(كله)(٥) و برئ الأب من ذلك كله و برئ الزوج أيضا من النقد المذكور)(٦)،شهد على إشهاد المورد فلان (المذكور)(٧)من أشهده (ه به)(٨)على نفسه في صحته و جواز أمره و عاين في بيت البناء المذكور(بمعاينة شهوده و بمحضر الزوج فلان و رضاه
و رضاه بجميعه و اعترافه أنّ)(٩) جميع ما "أورده)(١٠) من شياب الجهاز و النحلة المذكورين و عرف السداد في أثمان الجميع و أشهده الزوج المذكور بما "فيه عنه "(١١) بتاريخ.

و(أمّا)(١٢) إن كان ذلك ممّا وهبها إيّاه فإنّك تقول بعد ذكر الجهاز و أورد أيضا بيت البناء المذكور جميع ما وطها به ووهبها إيّاه وذلك كذا و كذا ،تنص ذلك الى آخره و تقول : و قبل ذلك من نفسه لابنته فلانة ثم تكمل العقد كما تقدم (١٣).

---

(١) ساقطة من "أ" ،"ع" .
(٢) ساقطة من "ب".
(٣) ساقطة من "ج" .
(٤) في"ع"،"ب"،"ج" : استنفذ .
(٥) ساقطة من "ع" .
(٦) ساقطة من "ج" .
(٧) ساقطة من"أ"،"ع"،"ب" .
(٨) ساقطة من "ج" .
(٩) ساقطة من "أ"،"ب"،"ج" .
(١٠) في"أ"،"ب"، .. "ج" :ذكره.
(١١) في "ع" ، "ب": عنه فيه.
(١٢) ساقطة من "أ"، "ب" ، "ج" .
(١٣) أى قوله : هذا جميع ما وهبه فلان المذكور بالنحلة المذكورة ... و أشهده الزوج المذكور بما فيه عنه بتاريخ من نفس الصفحة.

(بيان) : و تملك الابنة هذه الهبة بالإيراد للموصوف عاش الأب أو مات لأنّ معاينة البيّنة لها في بيت البناء حيازة تامة.

و أمّا إن أعارها الثياب فإنّك تقول بعد ذكر الجهاز : و أورد أيضا بيت البناء جميع ما شوّرها به على وجه العارية منه لها للتجمل به ما أبقاه عندها و يسرده متى شاء و ذلك كذا و كذا ثم تكمل العقد الى آخره ، و تضمّن "عقد"(١) الاشهاد معاينة الشهود (لشيل ب)(٢) الجهاز و الثياب المعارة ثمّ تؤرخ .

قال بعض الموثقين (٣): و للأب بهذا الإشهاد أن يسترد عاريته متى شاء "طال "(٤) الزمان أو قرب . فإن أتلفت ذلك الابنة فإن كان في حال سفهها فلا ضمان عليها و إن كان بعد رشدها ضمنته إن علمت بالعارية ،(فأمّا)(٥) إن لم يشهد الأب بالعارية و لا علمت هي بها فأتلفته وقت رشدها أو قبله لم تضمن "لأنّ التفريط"(٦) جاء من "قبل الأب"(٧) و الثيّب مثلها سواء(٨)،و لا شيء على الزوج في الوجهين اذا لم يكن استهلكه (الزوج)(٩) روى ذلك كله أصبغ عن ابن القاسم.(١٠)

(١) في "ع"،"ب" ،"ج" : عنده.
(٢) في "ج" : الثياب .
(٣) العقد المنظم للحكام (٧٨/١).
(٤) في "ع"،"ب" :متى طال ـ بزيادة لفظ ـ متى .
(٥) ساقطة من "أ" .
(٦) في "ع"،"ب" :و التفريط انّما .
(٧) في "أ"،"ج" : قبله .
(٨) المعين(٥/ب) من قوله : قال بعض الموثقين،العقد المنظم (٧٨/١).
(٩) ساقطة من"أ"،"ب"،"ج" .
(١٠) العتبية (البيان و التحصيل ٨٥/٥) النوادر و الزيادات(١٧٦/ب)

وأمّا إن شوّرها بالثياب المذكورة ولم يصرح بهبة ولا عارية ثم قام الأب يريد استرجاعها وادّعى أنّها عارية منه لها فإن قام عن قرب فله ذلك ما لم يطل. قال في الموضحة: وليس العام بطول(١)، وقاله بعض الموثقين(٢). (قال: (٣) ويكون له أخذ ما وجد من ذلك ولا يكون على الابنة فيما فوتته من ذلك أو أمتهنته أو امتهنه الزوج معها ضمان(٤). قال "غير واحد من"(٥) الموثقين: وإذا قام قبل انقضاء العام من تاريخ البناء فالقول قوله دون يمين، وإن قام بعد البناء لم يلتفت إلى قوله (٦). وقال إسحاق بن إبراهيم: مذهب ابن القاسم في ذلك أنّ القول قول الأب ما لم تثبت الابنة أو (زوجها) (٧) "مضي"(٨) السنة ونحوها، قال: والعشرة الأشهر عندي كثير تنقطع به الحجة للأب (٩) فيما يدعيه من ذلك (١٠) وقال في موضع آخر: إذا طلب الأب الشورة بعد ثلاثين يوما من يوم البناء حلف على ما يدّعيه من العارية وأخذها،

---

(١) النوادر نقلا من الواضحة (١٧٧/أ) المعين للقضاة (٥/ب) وقال: إن كان ادعاه معروفا أو غير معروف أقرت له الابنة بذلك أم لم تقر.
(٢) قال به ابن سلمون، وحكى عن ابن عبد الغفور أنه قال: كان محمد بن عيشون يرى ذلك له [illegible] إلى العام لا غير (العقد المنظم للحكام ٧٧/١-٧٨)
(٣) ساقطة من "ع"، "ب".
(٤) حكى ابن سلمون أنه المشهور وقال في الدمياطية: إنّه إنّما يصدق في ذلك إذا كان له على أصل العارية بيّنة وإلّا لم يصدق في ذلك قرب أو بعد. العقد المنظم (٧٨/١). التاج والإكليل (٥٢٦/٣).
(٥) في "أ": بعض.
(٦) المعين (٥/ب) من بعض الموثقين).
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) في "ع": معنى.
(٩) مواهب الجليل (٥٢٦/٣) التاج والإكليل (٥٢٦/٣). المعين (٥/ب).
(١٠) المعين (٥/ب) عن أبي إبراهيم إسحاق.

والذى وقع لابن القاسم في رواية أصبغ: أنّ الأب إذا قام بحدثان البناء فليس للزوج مقال والأب مصّدق ولم يحدّ في هذه الرواية مدّة القرب(١). قال بعضهم: ولفظ التصديق عند الشيوخ إذا وقع مبهمًا يقتضي نفي اليمين.(٢)

قلت(٣): وفيه نظر بل الظاهر خلافه، وأمّا إن قام الأب على بعد من تاريخ البناء لم يصّدق ولا ينفعه اقرار "الابنة"(٤) بذلك إذا أنكر الزوج لطول حيازتها له (٥). قال ابن الهندي: لأن تكون خرجت من ولاية أبيها فيلزمها الإقرار "في"(٦) ثلث مالها فقط(٧).

واختلف إذا قام الأب بطلب ذلك لمضي أربعة أعوام فقال ابن "عتاب"(٨): لا يصدق، وقال ابن "القطان"(٩): يصدّق فيما زاد على قيمة النقد من الشوار، قال القاضي أبو الأصبغ: هذا خطأ لأنّ الرواية لمالك وابن القاسم وغيرهم في المدونة والعتبية أنّه لا يصدّق ولا تمام الخمس سنين.(١٠)

---

(١) العتبية البيان والتحصيل (٨٦/٥) وزاد شرطا، وهو إن كان فيما بقي من المتاع وفاء بالمهر وسواء كان ذلك المتاع معروفا أصله للأب أو غير معروف، وقال أيضا: إذا لم يكن بقي من الجهاز ما فيه وفاء بالمهر وكان أصل المتاع معروفا للأب فهو للأب يتبع الزوج الأب بوفاء الصداق حتى يتم له من الجهاز لابنته ما فيه وفاء ما أصدقها من المهر، وذهب ابن حبيب الى أنّه تجب عليه اليمين، وصححه ابن رشد (النوادر أ البيان والتحصيل (٨٧/٥).

(٢) المواق عن المتيطي (التاج والاكليل ٥٢٦/٣)
وهناك شرط ثان: بقاء ما يجهز به مثلها عن الصداق مع يمينه. الذخيرة (٤٠/٣/ب).

(٣) القائل (قلت): ابن هارون.

(٤) في "ج": الابنة له - بزيادة - له.

(٥) العتبية البيان والتحصيل (٨٦/٥).

(٦) في "أ": من.

(٧) مواهب الجليل (٥٢٦/٣)، وهو قول ابن رشد (البيان والتحصيل ٨٦/٥)، المعين (٥/ب). ==

واختلف إذا قام الأب يطلب ذلك لمضيّ أربعة أعوام فقال ابن عتاب"(١) : لا يصدق، وقال ابن" القطان"(٢): يصّدق فيما زاد على قدر النقد من الشوار . قال القاضي أبو الأصبغ : هذا خطأ لأنّ الرواية لمالك وابن القاسم وغيرهما في الواضحة والعتبية أنّه لا يصدّق ولا خلاف أعلمه في ذلك.(١٠)

قال بعض الشيوخ : الذى في رواية إذا قام بعد طول (٤) مدّة ، فلم ير ابن" القطان"(٥) هذه المدة طولا(٦) والله أعلم .

قال ابن حبيب : ولا يكون القول قول الأب في ابنته الثيّب أنّ مالها في يدها كالأجنبي مع الأجنبية مع الأجنبية وكذلك "الولي"(٧) مع البكر كالأب في الثيب(٨)، وهكذا أوضح لي من كاشفت من أصحاب مالك

---

(١) الاعلام :(١١٦/أ)، البهجة (٢٩٥/١).
(٢) في "ع" : [illegible] عات، والصواب ما أثبته لأنّ ابن عات كان بعد المتيطي فلا يتصور حكاية أبي الأصبغ عنه .
(٣) في "ع" ،"ب" ،"ج" : العطار والصواب ما أثبته لموافقته ما في الاعلام لأبي الأصبغ (١١٦) وابن القطان هو أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال [illegible] القرطبي المعروف بابن القطان الفقيه الحافظ دارت عليه الفتوى والشورى مع ابن عتاب (ت/٤٦٠) ترجمته في الديباج (ص/٤٠) شذرات الذهب (٣٠٨/٣) .
(٤) النوادر والزيادات(١٧٧/أ/ب)، العتبية البيان والتحصيل(٨٦/٥).
(٥) في "ع" ،"ب" ،"ج" : ابن العطّار ، والصواب ما أثبته .
(٦) المعيار المعرب (١٢٦/٣).
(٧) في "ج" : الوصيّ.
(٨) النوادر والزيادات(١٧٧/أ) ، مواهب الجليل (٥٢٤/٣) المعين (٥/ب).

فصل

فيما لو طلب الزوج بالنقد دون إذن ابنته
و فيما لو ادعى الزوج الاعسار

فإن طلب أبو البكر زوجها بالنقد و دعاه إلى البناء فهل له ذلك

دون أن تطلبه الابنة ؟ في ذلك "اختلاف" (١) و ظاهر مسائل المدونة (٢) تدل

أن للأب ذلك و يلزم الزوج (النفقة) (٣) لأنه الناظر لابنته (٤).

قال بعض الشيوخ : و هو "مقتضى" (٥) المذهب (وقاله) (٦) أبو المطرف

الشعبي (٧) و كما له أن يجبرها على النكاح فكذلك على الدخول. و قال

ابن "عتاب" (٨) و ابن رشيق (٩) و غيرهما : ليس له ذلك و لا يلزم الزوج

النفقة عليها و البناء بها إلا أن تدعوه هي لذلك (١٠).

---

(١) في "أ" : خلافه

(٢) كتاب النكاح الرابع باب في نفقة الرجل على امرأته (٢/٢٥٤).

(٣) ساقطة من "ع" ، "ب".

(٤) المعين (٥/ب/خ).

(٥) في "ع" : مقتصر.

(٦) ساقطة من "ع".

(٧) هو عبد الرحمن بن القاسم الشعبي المالقي، أبو المطرف، العالم بالأحكام و النوازل، كان من أقران ابن الطلاع، أخذ عن أعلام و أجازه القاضي ابن مغيث، له فتوي في غاية النبل، اعتمده ابن عرفة و غيره. (ت/٤٩٧هـ) ترجمته في المرتبة العليا : (١٠٧) ، شجرة النور : (١٢٣).

(٨) في "ع" : عات ، و الصواب ما أثبته.

(٩) هو عبد الرحمن بن محمد بن رشيق ، أبو القاسم ، الفقيه الحافظ المحدث المؤرخ له سماعات في كتب الفقه ، روى عن ابن شبلون و غيره ، و أخذ عن جماعة منهم أبو ذر الهروى له تآليف في أخبار العلماء ، و كتاب المستوعب لزيادات كتاب المبسوط مما ليس في المدونة. لم يذكر المترجمون له وفاة ، ترجمته في شجرة النور (١١٠).

(١٠) المعين (٥/ب) قال : و قاله الفقيه المأموني ، تبصرة الحكام (٢/١٧٢) مواهب الجليل (٣/٥٠٥).

(فــرع) (فان قلنا بالقول الأول و طلب الأب الزوج بالنقد فادعى الاعسار و سأل التأجيل (فيه)(١) و أكذبه الأب و زعم أنه من أهل الجدة(٢) أجله الحاكم لاثبات عسره أحدا و عشرين يوما و بذلك عمل القضاة بقرطبة و غيرها (٣)٠ و هذا جملة الآجال مع التلوم في ذلك ٠ و من الحكام مـن يفرقها فيؤجله أولا ثمانية أيام ثم ستة ثم (أربعة)(٤) ثم يتلوم بثلاثة(٥) و منهم من يؤجله ثلاثين يوما يضرب له عشرة أيام ثم عشرة ثم يتلوم له بعشرة (أيام)(٧)(٦) أو خمسة عشر ثم (يتلوم)(٨) ثمانية ثم أربعة ثم (يتلوم)(٩) له بثلاثة تتمة ثلاثين يوما و منهم من يجمع ذلك فيضرب له ثلاثين يوما يدخل فيه التلوم و الآجال و ليست هذه الآجال بالأمر اللازم و انما ذلك بحسب اجتهاد الحاكم (قال بعض الشيوخ : و هذا مع حضـور البينة في البلد و أما ان كانت غائبة [عنه](١١) بأكثر من ذلـك بحسب اجتهاد الحاكم)٠(١٢)(١٣)٠

(١) ساقطة من "أ" ٠ (٢) في "جـ" : الجودة ٠
(٣) مواهب الجليل (٥٠٥/٣)،قال ابن فرحون: قال بعض القضاة : و انما حددنا التأجيل في هذا بأحد و عشرين يوما لاتفاق القضاة بقرطبة و غيرها و استحسانهم في كثير من أحكامهم لها و ليس ذلك بلازم و هو موكول الى اجتهاد الحاكم (تبصرة الحكام (١٣٨/١)٠
(٤) ساقطة من "جـ" ، و هي واجبة الاثبات ٠
(٥) تبصرة الحكام (١٣٧/١)٠
(٦) ساقطة من "جـ" ٠
(٧) تبصرة الحكام من كتاب ابن سهل (١٣٧/١)٠
(٨) ساقطة من "ع" ،"ب"٠
(٩) ساقطة من "ب" ،"جـ" ، والتلوم : هو التمكث و التلبث و الانتظار ٠ اللسان (٥٥٧/١٢) المصباح (٦٨٠) لوم ٠
(١٠) قاله ابن العطار (تبصرة الحكام (١٣٧/١)٠
(١١) ساقطة من "أ" ٠
(١٢) ساقطة من "جـ" ٠
(١٣) مواهب الجليل(٥٠٥/٣) تبصرة الحكام (١٣٧/١)،حلي المعاصم لبنت فكر بن عاصم (٦٠/١)٠

فإن طلب الأب من الزوج حميلا بالنقد وقد ادّعى العسر فقال غير واحد من الفقهاء : إنّ الزوج يحمل في ذلك محمل المديان إلا أن يثبت العدم (١) فيؤجل " فيه إذا أجرى"(٢) النفقة والكسوة فإن عجز عن ذلك أجّل ثم طلقت عليه . وقال ابن حبيب : إن عجز عن الصداق والنفقة أخّر الأشهر وأكثر ذلك سنة (٣)(٤)٠(و)(٤) قاله أصبغ .

(فرع) فإذا ثبت عدمه عند القاضي" أحلفه "(٥) على تحقيق ما شهد له به ثم يؤجله في أداء النقد ويتلوم عليه (٦) ويبالغ في الإعذار إليه .

واختلف في ثلاثة مواضع :

أحدها : في قدر التلوم .

الثاني : هل يؤخر بشرط" وجود"(٧) النفقة ؟

والثالث : هل يطلق على من لا يرجى له (شيء)(٨) من غير أجل أم لا ؟

فقال (مالك)(٩) في المدونة : يتلوم له " مرة بعد مرة"(١٠) على قدر ما يرى إذا (أتى)(١١) (أنه)(١٢) أجرى النفقة .

(١) العقد المنظم للحكام (١١٩/١٠) ، مواهب الجليل (٥٠٥/٣) .
(٢) في "ج" : في اجراء .
(٣) النوادر والزيادات (١٩٨/٩) .
(٤) لعل الواو زائدة وإنما نقله من ابن حبيب كما تشير اليه : المتيطية (٢٧/ب/خ) .
(٥) في "ج" : أجله ، والصواب ما أثبته لاستقامة الكلام .
(٦) مواهب الجليل (٥٠٥/٣) ، تبصرة الحكام (١٣٨/١) .
(٧) في "ع" : وجوب .
(٨) ساقطة من "ع" ، "ب" .
(٩) ساقطة من "ج" .
(١٠) في "أ" : مدّة بعد مدّة .
(١١) ساقطة من "أ" ، "ب" ، "ج" .
(١٢) ساقطة من "أ" ، "ج" .

قال ابن القاسم : يضرب له أجل بعد أجل فإن لم يأت (به)(١) فرّق بينهما قالوا : يريد بطلقة . قال و ليس الناس في التلوم سواء منهم من يرجى له (و منهم من لا يرجى له)(٢) و ليس في ذلك حد(٣).

قال بعض الفقهاء : و ظاهر قول ابن القاسم هذا : أنّ من لا يرجى له شيء لا يتلوم له و يطلّق عليه لوقته . و قال فضل : هو مذهبه(٤) و حكى ابن حبيب عن " عبد الملك"(٥) فيمن لم يجد شيئا يضرب له أجل الشهر و الشهران (٦). قال فضل : و هو خلاف(قول)(٧) ابن القاسم . قال بعض الشيوخ (٨): و ظاهر المدونة أنّه لا بد من التلوم في الجميع كما قال ابن حبيب و هو الصواب.

و قد قال مالك في كتاب محمد: يؤجل سنتين و يتلوم له بعد ذلك السنة و نحوها (٩) .(قال في مختصر ابن عبد الحكم : يؤجل سنة أو سنتين ثم يفرّق بينهما او كان يجرى النفقة)(١٠)

و قال في مختصر ابن شعبان : إن أعسر بالصداق قبل البناء إن عرف "بالخلابة"(١١) فرّق بينهما .

---

(١) ساقطة من "ج" . (٢) ساقطة من "ج" .
(٣) [illegible] المدونة باب الذى لا يقدر على مهر امرأته (٢/٢٥٣).
(٤) الخرشي شرح مختصر خليل (٣/٢٦٠)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٣/٤٣١)
(٥) في "ع" ،"ب"،"ج": مالك .
(٦) النوادر و الزيادات (١٩٧/ب/خ)، البيان و التحصيل (٥/٤٢٦).
(٧) ساقطة من "ج" . و في "أ" : مذهب .
(٨) منهم القاضي عياض و علل بأن الغيب يكشف من العجائب و هو تأويل الأكثر (الخرشي ٣/٢٦٠) ، (منح الجليل ٣/٤٣١).
(٩) النوادر و الزيادات (١٩٨/أ/خ).
(١٠) ساقطة من "ع".
(١١) في "ع": بالخلافة ، و الخلابة هي المخادعة ـ اللسان خلب (١/٣٦٣) المصباح المنير (٢١٢).

قال اللخمي : يريد أنّه يطلق عليه من غير أجل و ان كان بخلاف ذلك انتظر به . و قال إسماعيل بن إسحاق في كتابه عن مالك : يضرب (له)(١) أجل ثلاثة أيام . قال بعض الموثقين :(يريد)(٢) في الذى لا يرجى له شيء و يدل على ذلك قول ابن القاسم :

و ليس الناس في التلوم سواء منهم من يرجى و منهم من لا يرجى له .. و قال سحنون في كتاب ابنه في الذى يبيع الفاكهة و أقام بيّنة بعدم الصداق و قامت زوجه بالفراق و طلب التأجيل فلا يؤجل مثل هذا " لأنه "(٣) لا يرجى له شيء(٤).

و قال بعض الموثقين: ظاهر المدونة يدل على أنّه يؤجل. و اختلف اذا توجه الدخول (على الزوج)(٥) فامتنع فقال مالك اذا "دعي "(٦) فلم يدخل لزمته النفقة (٧) . و قال أشهب في كتاب محمد: لا نفقة لها حتى يخاصم الوليّ زوجها في البناء و " يعرضها "(٨) السلطان عليه (٩) . قال بعض الموثقين : و إن كان الزوج ممن يرجى له (مال)(١٠) "أفسخ"(١١) له في الأجل و تلوم له المرة بعد المرة و أمر بالانفاق عليها ،و إن كان ممن ظاهره الاقلال..

(١)ساقطة من"ع".
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) في "ع": انّه.
(٤) النوادر و الزيادات (١٩٨/٧/خ/ب) .
(٥) ساقطة من "ج" .
(٦) في "أ" : إدّعى .
(٧)المدونة الكبرى(٢٥٤/٢).
(٨) في "أ" ،"ب" : يفرضها . و في "ج" : يفرض.
(٩) الزرقاني شرح مختصر خليل(٢٤٤/٤).
(١٠) ساقطة من"أ" .
(١١)في "ع" : فسح.

و يتهم بإخفاء المال ضيّق عليه في الآجال باجتهاد الحاكم
و " قاله "(١) ابن حبيب(٢)، قال ابن مالك" القرطبي"(٣) في أحكامه:
و اذا كتب الأجل فلا يجتسب اليوم الذى يكتب فيه و هو ملغي
كما في " العهدة "(٤) و إذا تم الأجل الأول فلا يكتب الأجل
الثاني من اليوم الثاني بعده لأنّه يوم كتب فيه الأجل و لكن
"فيما "(٥) بعده و كذلك في الآجال كلها (٦)" ، فإذا انقضى الأجل الأول
و كان ستة أشهر أحضره القاضي فإن أتى بشيء و إلا أجّله أجلا
ثانيا أربعة أشهر فان انصرف هذا الأجل " أحضره ثانيا "(٧)
فإن لم يأتي بشيء و ادّعى استمرار عسره أجّله أجلا ثالثا شهرين
فإن انقضى الأجل (الثالث)(٨) و لم يأت بشيء تلوم له ثلاثين
يوما .

(بيان): إنّما حد التأجيل في الإعسار (بالنقد)(٩) بثلاثة عشر (شهرا)(١٠)

---

(١) في"ج" : قال .
(٢) النوادر و الزيادات (١٩٨/٩/خ).
(٣) في جميع النسخ : الفرضي، والتصويب من البهجة (٢٦٠/١)، تبصرة الحكام (١٤٠/١، ٥/٢)، منح الجليل (٤٣٠/٣).
(٤) في "ج": العدّة، والصواب ما أثبته للمصادر السابقة، و العهدة هي تعلق المبيع بضمان البائع و كونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص مدّة معلومة و سواء كان المبيع فيه استبراء و معاوضة أم لا و ذهب سحنون الى أنّه لا يلغى و ذهب ابن القاسم الى أنّه يلغى إذا كان في نصف النهار ، و أما إن كان من أول النهار فانه يحتسب المنتقى (١٧٧/٤) تبصرة الحكام (٥/٢).
(٥) في "ع"، "ب"، "ج" : مما .
(٦) مواهب الجليل (٥٠٥/٣).
(٧) في"أ" : أيضا أحضره القاضي، في "ج" : أحضره القاضي أيضا، و في "ب" : أحضره أيضا .
(٨) ساقطة من"ج".
(٩) ساقطة من"ع"، و هي واجبة الاثبات لحصر محل الاعسار .
(١٠) ساقطة من "ج".

(١١) منح الجليل (٤٣٠/٣) وهذا من ابن فرحون.(١٢) المدونة الكبرى (٢٥٣/٢).
(١٢) المدونة الكبرى [illegible].

"استحسانا"(٢) لما جاء من الاختلاف في ذلك و هو في المدوّنة موّكل إلى اجتهاد الحاكم (٣).

قال بعض الموثقين: و الإشهاد بالتأجيل أكمل، و كان بعض القضاة لا يشهد به بل يكتب بخطه: أجلت فلانا في أمر كذا مدة كذا فإذا انقضى الأجل و أتاه الطالب(٤) كتب "تحته و أجله ثانيا"(٥) "مدة"(٦) كذا "أولها"(٧) كذا و لا يشهد (به)(٨) و لا يحضر المطلوب(*) حتى تنقضي الآجال الثلاثة و التلوم ثم يحضره فإن ظهر له شيء و إلا عجزه(**) و كان يقول إنما يلزمني إحضاره في التأجيل الأول كما لو جمعتها عليه (قال)(١١): و هذا عندي غير كامل لأن الخصم قد يدعي أنه لم يؤجل غير الأجل الأول و كان غيره من القضاة لا "يؤجل"(١٢) أجلا حتى يحضر المطلوب لئلا يدعي ما ذكرناه و كان يكتب: أجلت فلانا مدة كذا (أولها كذا)(١٣) ثم يكتب الشهود شهادتهم و يؤدونها

---

(١) في "ج": استحبابا.
(٢) منح الجليل (٤٣٠/٣) حكاه عن ابن فتوح.
(٣) المدونة الكبرى (٢٥٤/٢).
(٤) الطالب المدعي و هو من عريت دعواه من مرجح غير شهادة. انظر: حدود ابن عرفة (٤٧٠).
(٥) في "ع"، "ب": لتحته و أجلا ثانيا. في "ج": تحته و أجلته ثانيا.
(٦) في "ع"، "ب"، "ج": من.
(٧) في "ع"، "ج"، "ب": أوله.
(٨) ساقطة من "أ"، "ج".
(١١) ساقطة من "أ"، "ب"، "ج". (١٢) في "ج": يدخل. (١٣) ساقطة من "أ".
(**) عجزه من التعجيز أي جعله عاجزا وهو مأخوذ من العجز عجز يعجز من الأمر إذا قصر عنه: المصباح المنير (٤٢٧)، عجز و المقصود به: هو الحكم بعدم قبول بينة التي يأتي بها وأنه زائد على حكم بالحق. منح الجليل (٣٣٠/٨).
(*) المطلوب: المدعى عليه، من اقترنت دعواه بمرجح غير شاهدة. انظر المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.

له و لا "يذكر" (١) في التأجيل إشهاده عليه و لا حكمه به. قال: والأحسن (عندي) (٢) "ذكره (٣) ذلك لأنّه ربّما عزل أو مات قبل تمام القضية فإذا قيّد تأجيله بالإشهاد به شهد به عند القاضي الذي يأتي بعده و بنى الحكم في القضية على ذلك الأجل و لا يستأنفه.

و كذلك ينبغي للقاضي أن لا يدع شيئا من حكمه بغير إشهاد من مقال أو تأجيل أو إعذار أو "تعجيز" (٤) لأنّه ربّما وقع ما يقطعه عن تمام الحكم فإذا لم يقيّد ما تقدم "بالإشهاد" (٥) ابتدأ الحكم (فيه) (٦) فينتظر بذلك الطالب.

(مسألة) فإن انقضى التلوم المذكور أحضره فإن لم يأت بشيء و ظهر عجزه (عجّزه) (٧) و طلّقها عليه إن "دعى" (٨) أبوها إلى ذلك و تكتب فيه: انقضت الآجال المذكورة و التلوم (المذكور) (٩) و لم يثبت عند الفقيه (القاضي أبي) (١٠) فلان - وفقه الله - أنّ لفلان مالا ظاهرا "فحكم" (١١) عليه فيه بالنقد المذكور و ثبت عنده إقراره بعجزه عنه و "اتصال" (١٢) عسره، و أنّ فلانا يدعو الى تطليق ابنته بذلك فأمر وفقه الله تعالى الزوج بتطليقها فأبى من ذلك و ثبتت إبايته عنده فطلقها عليه طلقة واحدة تملك بها نفسها إذ لم يبن بها، و حكم - وفقه الله - بذلك و أنفذه بعد توجه موجب ذلك عنده و الإعذار فيما

---

(١) في "ج": يذكرون. (٢) ساقطة من "ج". (٣) في "أ"، "ب": ذكره.
(٤) في "ع": تعجيل. (٥) في "أ": بالشهادة.
(٦) ساقطة من "ب". (٧)
(٧) ساقطة من "ب"، "ج": واجبة الإثبات لأنها جواب شرط بدليل العطف عليه: و طلّقها.
(٨) في "ع"، "ب"، "ج": ادّعى.
(٩) ساقطة من "ع"، "ب".
(١٠) ساقطة من "أ".
(١١) في "أ"، "ع"، "ب": بحكم (١٢) في "أ": اتصل، و "ع": ايصال.

(بيان) : يلزم الزوج بهذه الطلقة نصف الصداق ويتبع به دينا قاله ابن القاسم وابن وهب وأصبغ وبه الحكم (١). وقال (ابن) (٢) نافع (٣) في كتاب ابن سحنون : لا "تتبعه" (٤) بشيء لأنّ الفراق جاء من قبلها (٥).

تنبيه : وإذا وقع في الوثيقة محو أو إلحاق أو بشر (٦) فمن الكتاب من يعتذر عنه قبل تقييد الإشهاد. قال بعض الموثقين والأحسن أن يعتذر عنه بعد التاريخ يعني لئلا يقع فيه ما يعتذر عنه فيقع الإعذار في موضعين.

(مسألة) والأصل في الإعذار قوله تعالى: ﴿لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه﴾ (٧) الآية. والإعذار المبالغة في العذر "٨" وقال المبرد "٩" :

---

(١) المعين للقضاة والحكام (٥/ب/خ)، للتاج والاكليل (٥٠٦/٣) ورجحه خليل .
(٢) ساقطة من "ع".
(٣) هو عبد الله بن نافع الصائغ ، أبو محمد مولى بن مخزوم، وكان أصم أميا لا يكتب، روى عنه سحنون، قال: صحبت مالكا أربعين سنة ما كتبت منه شيئا إنّما كان حفظا أتحفظه . له رواية في المدونة نفيسة ، له تفسير على الموطأ (ت/٢٠٦هـ): ترجمته في (ط . الشيرازي: ١٤٧). الانتقاء (٥٦) ، الشذرات (١٤/٢).
(٤) في "ع": يتبعه والاولى ما أثبته بدليل قوله بعد ذلك : لأنّ الفراق جاء من قبلها .
(٥) المعين (٥/ب/خ).
(٦) البشر بسكون الشين وهو القشر، بشرت الأديم بشرا إذا أقشرت وجهه اللسان (٦٠/٤) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٦٣) ، القاموس المحيط (٣٨٦/١) (بشر).
(٧) سورة النمل آية : (٢١).
(٨) اللسان (٥٤٥/٤ـ ٥٤٦) ، القاموس المحيط (٨٨/٢) مادة عذر.
(٩) هو أبو العباس محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الأزدي : أديب نحوي لغوي أخباري نسابة ، أخذ عن المازني وأبي حاتم السجستاني، وأخذ عنه نفطويه وغيره ، من تصانيفه : المقتضب، إعراب القرآن وغيرها (ت/٢٨٥هـ) . ترجمته في: الفهرست لابن النديم (٨٧) ، تاريخ بغداد (٣٨٠/٣).

يقال "أعذر"(١) الرجل إذا أتى بعذر صحيح . و منه المثل(٢): من أنذر فقد أعذر أي فقد بالغ في العذر(٣).

و الأصل في التلوم قوله تعالى: ﴿ تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ﴾(٤)

و إذا انقضت الآجال و التلوم و لم يأت الخصم بشيء عجّزه القاضي بعد التلوم في الإعذار إليه ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة . و لا بيّنة كان عالما بها و سواء كان طالبا أو مطلوبا (٥) إلا في (ثلاثة)(٦) الطلاق و العتق و النسب قاله مطرف و ابن وهب وابن القاسم و أشهب(٧). و حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون مثل هذا (في)(٨) الثلاثة أشياء . قال: و أمّا غير هذا من (الدعاوى)(٩) فتختلف و ضابطه: أنّ كل ما لا تكلف فيه المطلوب لنفسه و إنّما كلّفه الطالب فعجز عن إثباته فلا يحكم بقطع دعواه و له إثباتها متى أمكنه . و لو كان الطالب قد أتى بشيء أوجب على المطلوب "عملا"(١٠) و أثبت المطلوب ما ينقض ذلك منه فادّعى الطالب دعوى و احتج بحجة عجز عن إثباتها بعد ضرب الآجال. فهذا "يسجل"(١١) الحاكم لعجزه ،

---

(١) في "ج": عذر.
(٢) مجمع الأمثال (٣٢٠/١) جمهرة الأمثال (١٦٢/١)، فصل المقال (٢٥٩).
(٣) البهجة (٦٤/١).
(٤) سورة هود آية (٦٥).
(٥) تبصرة الحكام (١٤٢/١).
(٦) أن يدعي الطلاق ببينة و عجز عن إقامتها فلا يعجز فمتى أتى بها و كذا لو ادعى العتق فأنظر المدعي له فلم يأت بالبينة فلا يعجز فمتى أتى بها سمع و يعمل بها، و كذلك في دعوى الشخص نسبا لشخص معين ببينة و لم يأت بها بعد التلوم فلا يعجز متى أقامها حكم بها . خليل مع شرحه منح الجليل (٣٣٢/٨).
(٧) تبصرة الحكام (١٤١/١)، و قال: و اختاره ابن حبيب .
(٨) ساقطة من "أ". (٩) ساقطة من "أ"، في "ع"، "ب": الدعوى.
(١٠) في "ج": عمدا . (١١) في "ع": سجّل، في "ج": تسجيل .

..ويحكم بقطع حجته عن المطلوب ثم لا ينظر له بعد ذلك في حجة و لا بينة ذلك الحاكم و لا غيره (١). قال ابن حبيب: و قوله هذا دقيق حسن و قد أعلمت به أصبغ فاستحسنه.(٢)

و قال أبو الأصبغ: مذهب سحنون و ابن الماجشون ترك تعجيز الطالب و أنه متى "أحق"(٣) حقه "قضي"(٤) له به و الحجة لابن القاسم عليهما قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته لأبي موسى(٥) الأشعري رضي الله عنه: و "اجعل"(٦) للمدعي أجلا ينتهي إليه فإن أحضر بينة أخذ بحقه و إلا "وجهت"(٧) القضاء عليه فإن ذلك أجلى (للعمى)(٨) و أبلغ في العذر(٩).

(مسألة): و قال سحنون في المطلوب: متى حكم عليه لم يقبل منه بعد ذلك حجة و لا بينة إذ لو قبل ذلك منه لم يكن لضرب الآجال و التوسعة "فيها"(١٠) فائدة. قال: و لا أقول فيه بقول ابن القاسم.

---

(١) تبصرة الحكام (١٤٢/١). (٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٣) في "ب": أخذ. (٤) في "ع": فطن، و الصواب ما أثبته.
(٥) هو عبد الله بن قيس الأشعري الكوفي، من السابقين الأولين هاجر الهجرتين و استعمل في عهد النبي صلى الله عليه و سلم و عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه و عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان من أحسن الناس صوتا. و من قضاة الأمة الأربعة كما قال المديني (ت/نيف و أربعين أو نيف و خمسين). ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة (٢١١/٤). الاستيعاب (١٧٦٢/٤). أسد الغابة (٢٤٥/٣).
(٦) في "ع": أحصل. و الصواب ما أثبته.
(٧) في "أ": أوجبت، و الصواب ما أثبته. (٨) ساقطة من "ج".
(٩) هذا جزء من أثر عمر بن الخطاب أوله: "كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة و سنة متبعة...فذكره.." رواه الدارقطني في سننه (٢٠٦/٤) ورواه البيهقي مختصرا في سننه (١٣٥/١٠) قال ابن حجر: و ساقه ابن حزم من طريقين في المحلى (٣٩٣/٩-٣٩٤) وأعلهما بالانقطاع لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوى أصل الرسالة لا سيما في الرسالة و في بعض طرقه أن راوية أخرج الرسالة مكتوبة. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (١٩٦/٤).
(١٠) في "أ"، "ج": فيه.

قال أبو الأصبغ : يريد الذى روى عنه في المدونة أنه إن أتى بما له وجه قبل منه مثل أن يأتي بشاهد عدل عند من لا يقضي بالشاهد و اليمين فيجد بعد الحكم عليه برده شاهدا آخر(١)، و مثل أن يطّلع على بينة لم يعلم بها (٢) أو يجد من يجّرح من "يحكم عليه بشهادتهم "(٣) فإنّه يسمع يسمع منه ذلك الحاكم و غيره (٤) إن كان ادّعى ذلك عند الأول و به قال ابن لبابة و أبو صالح (٥) و ابن زرب(٦).

و قال ابن المواز: إنّما يسمع منه ذلك الحاكم الذى سجّل بتعجيزه و أما من ولي بعده فلا لأنّه ليس له اعتراض (على)(٧) قضاء غيره إلاّ أن يكون خطأ بيّنا . و في سماع أصبغ عن ابن القاسم : من ادّعى نكاح امرأة فأنكرته فادّعى بيّنة بعيدة لم تؤمر بانتظاره إلاّ أن تكون البيّنة قريبة لا يضر بالمرأة انتظارها و يكون لدعواه وجه فإن "عجز"(٨) ثم جاء ببيّنة فقد مضى الحكم نكحت أو لا (٩) . قال(١٠) : و هذا خلاف المدونة(١١) لأنّه لم يسمع بيّنة (بعد)(١٢) التعجيز . قال: و يشبه الطلاق و العتق

(١) المدونة الكبرى كتاب الأقضية (١٣٢/٥).
(٢) المصدر السابق كتاب السرقة (٢٨٤/٦).
(٣) في "أ" :شهد عليه ،في "ج" : حكم عليه بشهادتهم . (٤) البهجة (٨٥/١).
(٥) هو أبو أيوب بن سليمان بن صالح بن هاشم أبو صالح المعا فري . كان إماما في رأي مالك و أصحابه ،متقدما في الشورى ،كانت الفتيا تدور عليه و على ابن لبابة ،روى عن العتبي و أبي زيد و ابن مزين و غيرهم (ت٣٠٢هـ) ترجمته في: جذوة المقتبس(١٧٠) ،تاريخ علماء الأندلس(٨٦) ،شجرة النور (٨٥/٨٦)
(٦) نقلا من الإعلام بنوازل الأحكام من قوله : "مسألة " و الأصل في الإعذار في ص:١٠٨ــ الإعلام (١٢/١٣)/خ) ـــ (٧) ساقطة من "ب".
(٨) في "ع" ، "ب" "عجّز" : عجزه .
(٩) العتبية : البيان و التحصيل (٨٤/٥) ،قال ابن رشد: و هو خلاف ما في كتاب الصدقات و الهبات و لم أجده فيه .
(١٠) أي أبو الأصبغ . ***
(١١) يريد ما سبق ذكره من المدونة (١٣٢/٥) (٢٨٤/٦) في ص: ١١٠
(١٢) ساقطة من "ب". [illegible]
[illegible]

(و النسب)(١) (و)(٢) الحبس(٣) و طرق العامة و منافعهم لأنّ عجز "القائم"(٤) عن إثبات ذلك (لا يسقط)(٥) حق غيره (فيه)(٦) و لا يمنع من النظر له إن "أتى"(٧) بوجه، و بهذا جرى العمل(٨).

فصل

[في وضع الأب بعض الصداق عن الزوج المعسر.]

و لو أنّ الزوج حين أعسر بالنقد وضع عنه الأب نصفه أو أمهله بالنصف و قبض باقيه على وجه النظر لابنته جاز ذلك على مذهب ابن القاسم في المدونة (٩)، و قاله مالك في كتاب محمد(١٠) و به القضاء، و لا يجوز ذلك على مذهبه(١١) في المدونة لأنّه لم يجز ذلك للأب إلا عند الطلاق "١٢" و اختلف الشيوخ هل قول ابن القاسم خلاف "لقول مالك"١٣" و وفاق؟ فذهب اللخمي و غير واحد إلى أنّه خلاف(١٤)، و ذهب آخرون إلى أنّه وفاق و أنّه إذا كان نظرا صح قبل الطلاق، كما يجوز له أن يزوّجها ابتداء بأقل من مهر المثلها. و قد حكى ابن "القطار"(١٥)(١٦) عن..

(١) في "أ" بياض يدل على وجودها. (٢) ساقط من "أ"، و هو واجب الإثبات
(٣) الحُبس بالضم: ما وقف ج حبيس و هو مأخوذ من الحَبس و هو المنع ثم أطلق على الموضع (اللسان ٦/٤٤-٤٥)، (المصباح ١٤٣) حبس.
(٤) في "ج": القاضي. (٥) ساقطة من "ع". (٦) ساقطة من "أ".
(٧) غير واضحة في "ع".
(٨) تبصرة الحكام (١٤٢/١).
و زاد خليل في المستثنيات الدم كادعاء شخص أن وليه قتل عمدا و عدوانا و أن عليه بينة.
(٩) باب وضع الأب بعض الصداق و دفع الصداق إلى الأب (١٥٩/٢).
(١٠) النوادر و الزيادات (١٥٨/٩/خ). (١١) في "أ": [illegible]
(١٢) المدونة (١٥٩/٢)، النوادر و الزيادات عن الواضحة (١٥٨/٩).
(١٣) في "ب" لمالك.
(١٤) منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل (٥٥٠/٣).
(١٥) في "ج": العطار.
(١٦) [illegible]

مالك مثل قول ابن القاسم نصا (١) .

(فرع) وهل تجوز "ذلك" (٢) لغير الأب؟ وقع في النكاح الثاني من المدونة قال مالك: لا يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من صداقها إلا الأب وحده ولا يجوز ذلك للوصي ولا غيره، قال ابن القاسم: إلا أن يكون ذلك على وجه النظر مثل أن يعسر الزوج ويسأل التخفيف ويخاف الولي الفراق ومثله يرغب فيه فيجوز ذلك إذا رضيت وما كان على غير هذا فلا يجوز وإن أجازه الولي. (٣)

قال بعض الأندلسيين: وهذا قول ثالث لابن القاسم باشتراط رضا البكر مع رضا الولي (٤)، قال بعض الشيوخ: وبهذا يحتج من ذهب إلى أن المحجورة إذا أرادت سكنى زوجها في دارها أو إنفاقها على نفسها من مالها رغبة في الزوج ومخافة طلاقه (أن لها ذلك) (٥) لأنه لو طلقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها، وبهذا أفتى شيوخ الأندلسيين. (٦) و "قاله" (٧) ابن عتاب وغيره (٨) (وهو الذي يوجب النظر) (٩)، وأبى ذلك أبو المطرف الشعبي وقال: يلزم على هذا أن تعطيه غير ذلك من مالها خشية فراقه.

قال بعض الشيوخ: وهذا لا يلزم لأنها تقول: لو طلقت رجعت أسكن داري وأنفق على نفسي ولا أتزوج غيره (١٠) بخلاف ما تعطيه من المال فإنه يبقى لها طلقت أم لا.

---

(١) التنبيهات المستنبطة (٩٤/أ/خ). (٢) في "أ": هذا الحكم.
(٣) المدونة باب التفويض (٢٣٦/٢).
(٤) التنبيهات المستنبطة (٩٤/أ/خ). (٥) ساقطة من "ع".
(٦) المعين للقضاة والحكام (٦/أ/خ). (٧) في "أ"،"ع"،"ب": قال.
(٨) منهم هشام بن أحمد الفقيه، والقاضي محمد بن حمديس، التنبيهات (١٠٦/ب/خ).
(٩) ساقطة من "أ"،"ج".
(١٠) التنبيهات (١٠٦/ب)، (١٠٧/أ/خ).

(مسألة) (قال الشيخ أبو عمران في أصل هذه المسألة : ظاهر قول ابن القاسم خلاف لقول مالك و لكن لا يبعد أن يكون وفاقا لأنّ ابن القاسم إنّما جوّز ذلك لاتقاء أن يؤول ذلك إلى الطلاق. فلمّا جوز له مالك أن يضع منه بعد الطلاق رأى أنّ ذلك يجوز قبل الطلاق إذا اتقى الطلاق و أنّ الأمر يؤول اليه) (١).

(مسألة)قال بعض الموثقين : و ينبغي أن يكتب في عقد الوضيعة "قبول"(٢) الزوج لها و إشهاده بذلك(٣)، فإن أغفل ذلك و مات الأب قبل الدخول فللزوج القبول بعده أو يفارق. و لو مات الزوج و الأب حيّ و زعم أنّ صهره لم يقبل وضيعة وجب اليمين على الورثة إذا ادعوا قبوله فإن حلفوا سقط ذلك "القدر"(٤) من الصداق و إن نكلوا حلف الأب و أخذ الجميع إلاّ أنّ يكون في نص العقد و قبل الزوج المذكور الوضيعة، فإن له ما وضع منه نافذ لأنّ إشهاد الأب بنص العقد إقرار منه " بقبول"(٥) الزوج لها " و ان لم يقيّد "عليه "(٦) الاشهاد بالقبول"(٧) .

ع و في هذا نظر و لا يتم القبول عندي إلاّ بالإشهاد الزوج به و إلاّ فما ذكر منه في نفس العقد لغو. و هذا على قول ابن القاسم الذي يقول لا بد من القبول(٨)، (و أمّا على مذهب أشهب الذي يجيز ذلك و إن لم يذكر القبول)(٩) فيرى أنّ كونه بيده حوز(١٠) و الله أعلم. و هذا كله حكم

(١) ساقطة من "أ"،"ج". (٢) في"ع": فيؤول. (٣) العقد المنظم (٨٢/١).
(٤)في "ب"،"ج": العدد. (٥) في"أ"،"ج": لقبول.
(٦) في "أ" : عليها .
(٧) في"ج": و لا يؤخر ذلك إسقاط الزوج إشهاد في عقد الإشهاد و القبول.
(٨) العقد المنظم (٨٣/١).
(٩) ساقطة من "ج"، "ع" .
(١٠) العقد المنظم (٨٣/١).

..النقد الحال فإن كان مؤجلا جاز إلا أنه يكره البناء (بها)(١) حتى يقدم ربع دينار . و هذا المشهور من مذهب مالك و أصحابه (٢)، وقال ابن وهب في المبسوط : يجوز أن يدخل بها و إن لم يقدم لها من المعجل شيئا (٣).

فصل

[في ضمان الصداق و حمله عن الزوج]

فإن حمل النقد عن الزوج أبوه في عقد النكاح جاز و أخذ به دون الزوج و لا يرجع به على الزوج، فإن مات أخذته البنت من رأس ماله فإن لم يترك شيئا فلا شيء (لها)(٤) على الزوج إلا أن يكون لم يدخل بها فلا سبيل له إليها إلا بدفع صداقها و هو قول مالك في المدونة(٥) و قاله ابن القاسم في الواضحة و غيرها . و لو كان الحمل بعد العقد كان حكمه حكم سائر الهبات يؤخذ منه في حياته و يبطل بعد وفاته كهبة لم تقبض . هذا قول ابن القاسم (٦) في كتاب ابن حبيب . و قال ابن الماجشون يلزمه ذلك في الحياة و الموت(٧) . قال اللخمي: فعلى القول الأول ترجع به الزوجة على الزوج كأن لم يتحمل به أحد، و على القول الآخر "تأخذه" (٨)

(١) ساقطة من "م".
(٢) البيان و التحصيل(٢٩/٥).
(٣) المصدر السابق (٤١٠/٤).
(٤) ساقطة من "ج".
(٥) في باب الرجل يزوج ابنته و يضمن صداقها (٢٢١/٢).
(٦) العتبية :البيان و التحصيل(٣٩٨/٤).
(٧) العقد المنظم (١١/١).
(٨) المصدر السابق (١١/١) ،و ثائق الفشتالي(١٣/ب/خ).
(٩) في "ع" : يأخذه.

من تركة "أبيها"(١) إن ترك (وفاء)(٢) . قال محمد بن حارث و اختلاف ابن القاسم و ابن الماجشون في هذه المسألة على اختلافهم في أصل الحوالة (٣)(٤).فمذهب ابن القاسم أنه إذا أحال الرجل غريمه على من لا دين له عليه فهي حمالة لا حوالة إلا أن يشترط أنه بريء من مطالبته فيبرأ بذلك ،و مذهب ابن الماجشون "أنها "(٥) حوالة صحيحة ان لم أن لا دين له قبل المحال عليه و نحوه لابن القاسم في كتاب "الحوالة"(٦) في مسألة من قال لرجل مالك قبل فلان فأنا به كفيل فمات "قائل"(٧) ذلك فإنه يؤخذ ذلك من تركته (٨).

قال بعض الموثقين:و إذا كان الحمل في العقد فللمرأة الامتناع من الزوج حتى يدفع الحامل إليها النقد فإن أعسر به فلا سبيل للزوج إليها إلا بدفع نقدها فإن دفعه و بنى بها كان له اتباع الحامل به في حياته و موته (٩). قال اللخمي: إذا كان الحامل عديما و كان الحمل برضاها فقد رضيت أن " يتحول حقها "(١٠) في ذمة الأب لم يكن لها منع نفسها من الزوج و كان له أن يدخل بها .

(١) في "ع" : أبيها .
(٢) ساقطة من"ج".
(٣) الحوالة مشتقة من التحول و الاحالة ،اللسان (١١/١٩٠).
(*) إصطلاحا تحول حق من ذمة تبرأ بها الأولى . البهجة شرحا لتحفة (٢/٥٥).
(٤) العقد المنظم (٢٦٦/١).
(٥)في "أ" : أنه .
(٦) في "أ" ،"ج" : الحمالة .
(٧) في "أ" : قبل .
(٨) المدونة (٢٨٩/٥).
(٩) العقد المنظم (١٠/١) المعين للقضاة (٧٦/٩) وثائق الفشتالي (١٤/أ).
(١٠) في "ع"،"ب" : تحول بحقها ، و في "ج": تتحول بحقها .

(مسألة) فإن كان الحامل مريضا فلا يخلو (إما) (١) أن يكون أب الزوج أو أب الزوجة أو أجنبيا . فإن كان أب الزوج فلا يجوز حمله قولا واحدا (٢) لأن ذلك وصية منه لابنه و قد قال صلى الله عليه و سلم : ((لا وصية لوارث)) (٣) . فإن مات الأب من مرضه خيّر الابن في دفع النقد من ماله و يبني بزوجه أو يفارق و لا يلزمه شيء و إن صحّ "الأب" (٤) ثبت الحمل عليه (٥).

و إن كان الحامل "أبا" (٦) الزوجة فعن مالك في ذلك روايتان: روى ابن القاسم عنه أن حمله لا يجوز لأن ذلك وصيّة لابنته (٧) و به قال أشهب و أصبغ (٨) و عليه العمل. و روى عنه مطرّف و ابن الماجشون أنهّ جائز لأن ذلك (٩) وصية لصهره لا لابنته. (٩) و قال في كتاب محمد: تأخذ البنت من ثلثه إلا أن يكون أكثر من صداق المثل "فلا شيء لها من" (١٠) الزائد (على صداق المثل) (١١) (١٢) (١٣)

---

(١) ساقطة من "أ" ، "ع" ، "ب". (٢) المعين (٦/أ) ، وثائق الفشتالي (١٤/أ).

(٣) رواه أحمد في مسنده (١٨٦/٤-١٨٧-٢٣٨-٢٣٩) (٢٦٧/٥) أبو داود في سننه (٢٨٧)، و ابن ماجه في سننه (٩٠٥-٩٠٦) النسائي في سننه (٢٤٧/٦) الدارقطني في سننه (٩٧/٤-٩٨) من عمرو بن خارجة أبي أمامة و علي ابن طالب و ابن عباس قال ابن حجر: هو حسن الإسناد (تلخيص الحبير ٩٢/٣).

(٤) في "أ" الحامل.

(٥) المدونة (٢٢٢/٢) ، المعين (٦/أ).

(٦) في "ع" ، "ب" ، "ج" : أبو.

(٧) العتبية: البيان و التحصيل (٣٩٧/٤) ، وثائق الفشتالي (١٤/أ).

(٨) العتبية: البيان (١٠٩/٥ - ١١٨).

(٩) المعين (٦/أ) من قوله - وروى عنه مطرفه

(١٠) في "أ" : يسقط.

(١١) المعين (٦/أ).

(١٢) ساقطة من "أ".

(١٣) قال ابن الماجشون : إلا أن يجيز الورثة ، وروى ذلك أبو قرة عن مالك و قاله عدة من أصحابه . البيان و التحصيل (٣٩٩/٤).

و به قال ابن وهب وابن الماجشون وابن المواز (١) وقاله ابن القاسم أيضا (في سماع أبي زيد (٢) إلا أن يشاء الزوج أن يدفع الزائد أو يفارق ولا يلزمه شيء) (٣) . وقال ابن حبيب) (٤): إن كان" مثل صداق المثل فأقل" (٥) جاز ، وإن كان أكثر خير الزوج في الزائد إن شاء دفعه أو فارق ولا يلزمه شيء (٦).

واختلف إذا قلنا إنها عطية للزوج فطلق قبل البناء فقال مالك وابن الماجشون: لها النصف من ثلثه ولا شيء للزوج من النصف الثاني (٧) . (قال بعض الموثقين): وبهذا الحكم على مذهبه في (المدونة) (٨). وقال ابن دينار: لا شيء في تركة الأب (٩) لأنه إنما أعطى على شرط الدخول فلما طلقها الزوج حكمنا بأنها وصية لوارث (١٠) وإن كان الحامل أجنبيا نفذ الحمل من ثلثه (١١)، ولو كان صحيحا نفذ من رأس ماله (١٢). فذكر الصحة في القريب والأجنبي أولى فإن أسقطت في داخل العقد وذكرت في تقييد الاشهاد أجزأ.

(١) في العتبية: البيان والتحصيل (١١٨/٥) قول ابن وهب، وقول ابن الماجشون وابن المواز- انظره في النوادر والزيادات (١٦٤/ب/خ).
(٢) العتبية: البيان والتحصيل (١٣٦/٥).
(٣) ساقطة من "أ" .
(٤) ساقطة من "ع"، "ب".
(٥) في "ع"، "ب"، "ج" : أقل من صداق المثل .
(٦) النوادر والزيادات (١٦٤/ب/خ)، وثائق الفشتالي (١٤/أ).
(٧) العتبية: البيان والتحصيل (١٢/٥)، وعلل أصبغ ذلك بأنه جعل له عطية تتم أولا تتم فإن تمت في الدخول لزمت وإلا فما لزم منها، وما لم يتم فلا يلزمه لأنه ساقط عن الابن فلما سقط عن الابن سقط عن المتحمل به بمنزلة من احتمل عن رجل بثمن سلعة بعينها اشتراها فاشتراها ولم يتم له الاشتراء بعيب فيها أو استحقاق بالثمن رد الى الحميل ليس للمعطي منه شيء .
(٨) ساقطة من "أ"، "ج" .
(٩) المعين (٦/أ) من قوله : وقال ابن حبيب
(١٠) المصدر السابق (١٦٤/ب/خ) وثائق الفشتالي (١٤/أ) وهذا إذا كان مريضا .
(١١) النوادر والزيادات (١٦٤/ب/خ). (١٢) الفشتالية (١٤/أ).

و قولنا : حملا لازما ـ هذا اللفظ يقتضي عدم رجوع الحامل على الزوج و كذلك لفظ الصلة و المعونة (١)،و لو تحمل عنه بمعنى الحمالة لم يتبع الحميل إلا في عدم الزوج أو مغيبه فإذا أعدم أو غاب غيبة بعيدة غرم الحميل ثم له الرجوع على الزوج بما "أدى"(٢)(٣).

و ينبغي أن يقال في تقييد الإشهاد : شهد على إشهاد الناكح و المنكح و الحامل ،و لا يقال: و الحميل لأنّ الحامل اسم فاعل من الحمل و الحميل من الحمالة.(٤)

و لو كتب في الصداق: و أنّ فلان ابن فلان ضمن العقد عن الزوج و لم "يميّز"(٥) هل هي حمل أو حمالة (٦)؟ قال فضل: مذهب ابن القاسم في المدونة أنّه على الحمل حتى يراد به الحمالة نصا و قاله ابن الماجشون،وروى عيسى عن ابن القاسم أنّه على الحمالة حتى يراد به (الحمل)(٨) "نصا")(٩)(١٠).

---

(١) المدونة (٢٢٠/٢)،قال الفشتالي: سواء كان في أصل العقد أو بعده. الفشتالية (١٤/ب)،العقد المنظم (١٠/١).

(٢) في "ع"،"ب": أوصى.

(٣) كان في أصل العقد أو بعده،الفشتالية (١٤/ب).

(٤) قال ابن رشد: الحمل هو أن يؤدى عنه ما حمل عنه من المال و لا يرجع به عليه،و الحمالة هي أن يؤدى عنه يتحمل به عنه و يرجع به عليه هذا معلوم عند الفقهاء بعرف التخاطب،و إن كان في اللغة سواء في المعنى ـ(البيان و التحصيل ١٣/٥)ـ،وانظر الفشتالية (١٤/ب).

(٥) في "أ"،"ب"،"ج": يبيّن.

(٦) محل الخلاف في أصل العقد،و أمّا إن شرط الرجوع أو عدمه فلا إشكال، و إذا كان بعد العقد في النكاح أو غيره من المعاوضات فهو محمول على الرجوع. (الفشتالية ٤/ب).

(٧) باب في الرجل يزوج ابنته و يضمن صداقها (٢٢٠/٢)ـ و به قال ابن حبيب (البيان و التحصيل١٣/٥).

(٨) ساقطة من"ع".

(٩) في"ج": أيضا.

(١٠) في غير العتبية (البيان و التحصيل١٣/٥).

فصل (١)

[فيما لو بارأ الزوج زوجته على المتاركة]

و لو "بارأ" (٢) الزوج زوجته (قبل البناء) (٣) على المتاركة و إسقاط النصف الواجب لها فهل يعود ذلك إلى الزوج أو إلى الحامل؟ فيه قولان: قال ابن القاسم في الواضحة: يرجع إلى الحامل (٤) (وبه الحكم) (٥) قال ابن الماجشون: بل يرجع إلى الزوج (٦). قال ابن حبيب: و به أقول، و قول ابن القاسم وهم لأنّ ذلك النصف بمنزلة الجميع لو "بارأها" (٧) على رده بعد البناء (أليس) (٨) أنّ جميعه للزوج فكذلك النصف (٩)، و احتج له محمد بن سحنون بأنّ الزوج بمنزلة من باع ما وهب له لأنّ بيع العصمة (١٠) كبيع سلعة "وهبت" (١١) له، و اختار اللخمي قول ابن القاسم (١٢) لأنّ قصد الأب الحامل أن يرى ولده ذا زوجة و أن يعقبه بالنكاح فان لم يتم له قصده عاد إليه الصداق، و لهذا قالوا: إذا طلّق عاد إلى "الأب" (١٣) النصف، فالوجه الذى رجع به النصف إليه يرجع (به) (١٤) الجميع.

---

(١) في "أ"،"ب"،"ج": مسألة.
(٢) في "ج": فارق و الصواب ما أثبته يقال بارأ المرأة مبارأة و براء صالحها على الفراق - اللسان (٣٣/١) برأ.
(٣) ساقطة من "ج".
(٤) البيان و التحصيل (٣٠٣/٤).
(٥) ساقطة من "ج".
(٦) البيان و التحصيل (٤٠٣/٤).
(٧) في "أ": قارها، و في "ج": فارقها.
(٨) ساقطة من "ج".
(٩) المعين الاحكام (٦/ب/خ) قال ابن أبي زمنين: و هو حسن دقيق، البيان و التحصيل (٣٠٣/٤) و قال أبي ابن رشد: و هو القياس.
(١٠) المراد به عصمة النكاح لأنه أشبه بالبيوع إلاّ أنّه بلا عوض.
(١١) في "ع": وجبت.
(١٢) المعين الحكام (٦/ب/خ).
(١٣) في "ج": طلبه.
(١٤) ساقطة من "ع"،"ج".

ع غلط "في هذه "(١) المسألة من كتاب ابن حبيب كثير من القرويين و الأندلسيين فجعلوا الخلاف إذا طلّق الابن قبل البناء و لم يذكر في الواضحة فيها خلافا أنّ النصف راجع إلى الحامل و إنّما الخلاف إذا بارأ على المتاركة (و الله أعلم)(٢)(٣).

(مسألة)فإن ضمن الأب عن ابنه (بعد عقد النكاح)(٤) نفقة سنين(سمّاها)(٥) أم لا ؟ ففي العتبية عن ابن القاسم: أن ذلك يلزمه في الحياة فإن مات سقط عنه و قاله أصبغ . و كذلك نفقة المطلّقة إذا ضمنها (٦) . قال بعضهم"٧": و القياس يقتضي أن يلزمه ضمان ما بقي من السنين في ماله إن مات إذا عاش الابن، و أمّا إن مات الابن فيسقط "عن الأب"(٨) ما بقي منها لسقوطه عن " الابن"(٩) بالموته و أمّا إن تحمل " بالنفقة "(١٠) في عقد النكاح فهي حمالة لا تلزم لأنّ النكاح يفسد بذلك فيفسخ قبل الدخول و ثبتت بعده و يسقط الشرّط و يجب فيه صداق المثل (١١) .

(١) في"ج": في نقل هذه ،في "ع"،"ب" : هذه .
(٢) ساقطة من "أ" ، "ب" ، "ج".
(٣) الإتقان و الاحكام شرح . تحفة الحكام (١/١٨٠).
(٤) ساقطة من "ج".
(٥) ساقطة من "ع" .
(٦) العتبية: البيان و التحصيل (١٤/٤٩٣).
(٧) هو ابن رشد قاله في البيان و التحصيل (١٤/٤٩٤).
(٨) في "ج":عنه .
(٩) في "ج" : الأب
(١٠) في "ع"،"ب" : بما .
(١١) انتهى كلام ابن رشد من البيان و التحصيل (١٤/٤٩٤).

فصـــل

[في حكم تأجيــل الصداق]

قد مضى الكلام في النقد و ما يتعلق به ،و أمّا الكالىء فيكره عند مالك أن يكون مؤجلا و إن قرب (الأجل)(١) لأنّه محدثو الصداق فيما مضى إنّما كان ناجزا كله (٢) . قال أبو زيد في ثمانينة : ذكرت لعبد الملك الصداق الذى يكتب عندنا و أخبرته أنه يكتب فيه اسم الزوج و الزوجة و الولي و يذكر فيه الصداق و الشرط فتعجب من ذلك و قال:ما سمعت هذا قط و لا فعله عندنا أحد قديما و لا حديثا و ما رأيت أحدا بالمدينة تزوج امرأة فكتب بينهما صداق و إنّما يعلق النكاح فإن بقي للمرأة من صداقها شيء ،كتب به الزوج ذكر حق فهذه سنة النكاح عندنا .

(مسألة) فإذا وقع النكاح بصداق إلى أجل جاز إن كان الأجل معلوما قرب أو بعد. قال في المدونة : ما لم يتفاحش بعد ذلك(٣). قال ابن لبابة في وثائقه : كان بعض أصحاب سحنون يقول عنه إنّ مالكا كره أن يكون الكالىء بعيدا جدا و أجاز المتوسط من ذلك(٤).

---

(١) ساقطة من "م".
(٢) انظر النوادر و الزيادات (١٧١/٧/خ) ،حلي المعاصم بهامش البهجة شرح تحفة الحكام (٢٤٩/١)،مختصر خليل مع شرحه مواهب الجليل (١٣/٣صـ ٥١٤).
(٣) المدونة (١٦٦/٢).
(٤) حلي المعاصم (٢٤٩/١).

قال ابن وضّاح : يكره إلى ثلاث سنين أو إلى أجل قريب كما يكره في البعد، و يستحب أن يكون إلى ثمان سنين أو عشر(١). و قال ابن لبابة : إن كان أحد الزوجين صغيرا و البناء يتأخر جاز أجل الكالئ إلى عشر سنين(٢) و نحوها . و كره مالك في المدونة الأجل في بعض الصداق و إن كان إلى سنة (٣).

(و أجازه (٤) ابن القاسم ابتداء إلى أربع(٥) ، و أجازه ابن وهب إلى خمس و أجازه أشهب(٦) إلى "اثنتي عشرة" (٧) سنة)(٨) ، و أجازه أصبغ إلى عشرين سنة (٩). قال اللخمي : اختلف "فيما" (١٠) بعد الأربع إلى العشرين بالجواز و الكراهة من غير فسخ. و اختلف في (فسخ)(١١) ما زاد على العشرين إلى الستين (١٢)، فإن كان أكثر (من ذلك)(١٣) فسخ بكل حال، و كره ابن القاسم في كتاب محمد: ما زاد على الأربع . و ابن وهب : "ما زاد"(١٤) على الخمس، و أصبغ: ما زاد على العشرين. و قال ابن وهب : يفسخ ما زاد على العشرين..

(١) التنبيهات (١١٠/خ).
(٢) أجاز ذلك أشهب و ابن وهب (العقد المنظم (٦/١) و كلام ابن لبابة في البهجة (٢٤٩/١) إلا أنه فيه : إلى عشرين سنة .
(٣) المدونة (١٩٦/٢).
(٤) الجواهر الثمينة (٦٤).
(٥) أجاز ابن القاسم الأجل إلى ست سنين فما دونها (العقد المنظم ٦/١
(٦) زوج أشهب ابنته على أن عجمل مؤخر مهرها الى اثنتي عشرة سنة النوادر و الزيادات(١٧١/٧/خ)، الجواهر الثمينة (٦٤/خ).
(٧) في"ب": اثنا ،في"ج": اثني، و الصواب ما أثبته كما تدل عليه كتب النحو كشرح ابن عقيل لألفية ابن مالك (٧٠/٤).
(٨) ساقطة من "أ".
(٩) حلي المعاصم (٢٤٩/١).
(١٠) في "ج": في .
(١١) ساقطة من "ج"، و هي واجبة الاثبات لاستقامة المعنى.
(١٢) العقد المنظم (٦/١).
(١٣) ساقطة من "أ" .
(١٤) في"ع": يفسخ ما زاد - بزيادة الفعل: يفسخ ، و الواجب اسقاطها حتى لا يتناقض الكلام لأنّه قد اتفق على عدم الفسخ و الخلاف إنّما في الكراهة كما في البهجة (٢٤٩/١).

- و قاله ابن القاسم ثم رجع فقال : يمضي ما لم يبعد جدا كالأربعين ثم رجع فقال : لا يفسخ إلا أن يكون الى مثل خمسين و ستين فيكون بمنزلة من جعله إلى موت أو فراق و لو فسخ في الأربعين لم أعبه (١) قال بعضهم: إذا كان بعيدا جدا مما يتجاوز عمر "الزوج"(٢) في الغالب فلا "يؤمن"(٣) من حلوله بثبوته فكأنه مؤخر "عنه"(٤) إلى موته و ذلك غرر(٥). و حكى ابن حبيب عن ابن وهب و ابن القاسم أنهما قالا : يفسخ فيما زاد على "العشر"(٦) قال اللخمي : و هذا خلاف قولهما في كتاب محمد(٧) . قال ابن عبد "الغفور"(٨) في وثائقه و ذكر ابن المواز عن ابن القاسم ان وقع أجل الكالئ الى ستين سنة جاز.

---

(١) من قوله من ص١٢٤: و أجازه ابن القاسم ابتداء الى الربع . الى قوله : لم أعبه ،ذكره ابن أبي زيد في النوادر و الزيادات(٩/١٧١). الجواهر الثمينة (٦٤/خ) العقد المنظم (٦/١) عدا كلام اللخمي

(٢) في "ع": الجوز.

(٣) في"أ": بند يؤمن - بزيادة -: بد.

(٤) في "ج": عنده.

(٥) قاله أبو اسحاق التونسي(البهجة ٢٤٩/١).

(٦) في"ع" : عشرين و الصواب ما أثبته بدليل الجواهر(٦٤/خ)

(٧) قال ابن وهب : أرى فيه العشر فيما جاوز ذلك فمفسوخ فقال له ابن القاسم: أنا معك - الجواهر الثمينة (٦٤) .

(٨) في "ع" ، "ب" : الغفار.

(مسألة) فإن (كان)(١) أجل الكالئ إلى موت أو فراق لم يجز. قال فضل: و قد كان بعض الناس يخففه و مذهب الأوزاعي(٢) جوازه و حكي عن محمد بن "عمر"(٣) بن لبابة أنه رأى صداقا عقد في ذلك الوقت(على مذهب الأوزاعي مؤجله) (٤) إلى موت أو فراق.

فإن وقع هذا فسخ قبل البناء و ثبت بعده بصداق المثل معجلا قاله مالك في المدوّنة (٥) . قال ابن القاسم: و "لمالك"(٦) قول ثان: لها قيمة المؤجل مع المعجل و لا يعجبني . و إذا قلنا بأنّ لها صداق المثل فقال في المدونة: ما لم ينقص من المعجل فلا ينقص منه (٧). قال ابن حبيب عن ابن القاسم: أو يزيد "على"(٨) " المعجل و المؤجل"(٩) فلا يزاد(١٠).

---

(١) ساقطة من"ع""ج".
(٢) بداية المجتهد (٢/٢٢).
(٣) في"ج": محمد ،و الصواب ما أثبته .
(٤) ساقطة من"ج".
(٥) النكاح الثاني باب في شروط النكاح (٢/١٩٧).
(٦) في"ج": و مالك.
(٧) المدونة باب في شروط النكاح (٢/١٩٨).
(٨) في "أ": عن.
(٩) في "ب": المؤجل و المعجل ـ تقديم و تأخير.
(١٠) انظر النوادر (١٧٢/ب).

و قال ابن الماجشون : لها ذلك و إن زاد " عليهما "(١) و رواه مطرف عن مالك(٢).

(فرع) قال ابن حبيب: و أمّا إن " تزوجها "(٣) بمائة نقدا (مائة إلى سنة و مائة إلى موت أو فراق و دخل بها فلها صداق المثل إلا أنه إن كان أقل من المائتين فلها مائتان)(٤) مائة منها إلى سنة ،و إن كان أزيد من مائتين فالزائد حالّ مع المائة الحالّة و مائة إلى أجلها . و اختلف في الزائد على(الثلاثمائة فقال ابن القاسم في الواضحة : ذلك ساقط و قاله ابن المواز.(٥)

و قال مطّرف و ابن الماجشون : لها صداق المثل ما بلغ و إن زاد على)(٦) الثلاث مائة (هذا منه إلى أجل)(٧) المعروف (فيبقى إلى أجله)(٨) و رواه مطرف (من مالك)(٩).

---

(١) في "ع" ،"ج": عليه .
(٢) انظر النوادر (١٧٢/ب).
(٣) في "م"،"ع" : يزوجها .
(٤) ساقطة من "ب"،و هي واجبة الإثبات لاستقامة الكلام.
(٥) من قوله : قال ابن حبيب من نفس الصفحة الى قوله : قاله ابن المواز في النوادر و الزيادات (١٧١/ب).
(٦) ساقطة من "ع".
(٧) ساقطة من "ج".
(٨) ساقطة من "ج".
(٩) ساقطة من "م".

قال (أبو) (١) سعيد بن أخي هشام (٢) (في صفحة التقويم) (٣) : يقال كم (قيمة) (٤) صداق مثلها على أنّ فيه مائة إلى سنة . " قال بعض القرويين : كان يجب إذا كان فاسدا عندهما أن يكون فيه صداق المثل ما بلغ حالّا كله كالقيمة في البيع" (٥) (الفاسد) (٦).

(فرع) قال عيسى عن ابن القاسم : و لو ادّعت امرأة على زوجها أنّه تزوجها بمائة نقدا و مائة إلى موت أو فراق و ذلك قبل البناء (و أتت بشاهدين فسخ النكاح و بطل الصداق، و إن أتت بشاهد واحد) (٧) لم يقبل في الفسخ شهادة واحد مع يمينها إذا أنكر الزوج، و لو كان بعد البناء حلفت و أخذت الأكثر من المائة النقد أو صداق المثل (٨). قال ابن حبيب : و قال أصبغ : لها أن تحلف مع الشاهد قبل البناء لأنّ الفسخ لا يجب بذلك حتى يتخيّر الزوج في تعجيل ذلك كلّه فإن أبى خيّرت هي في أن تترك المؤجل..

---

(١) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج".

(٢) هو خلف بن عمر المعروف بابن أخي هشام أبو سعيد إمام حافظ و كان أعلم عصره بمذهب مالك و قرأ على أحمد بن نصر و تفقه به و بابن اللباد و تفقه به أكثر القرويين ،منهم ابن شبلون (ت/٣٧٣) ترجمته في الديباج (ص١١٠-١١١) ،شجرة النور (٩٦).

(٣) ساقطة من "أ"،

(٤) ساقطة من "ع".

(٥) في "ع" "ب" ،"ج": بعد قوله في ص (١٢٧) ورواه مطرف عن مالك فيه تقديم و تأخير.

(٦) ساقطة من "أ"، و في "ع"،"ب" : الفائت.

(٧) ساقطة من "ع" ،"ب"،"ج".

(٨) العتبية قال ابن رشد: و هو المشهور في المذهب البيان و التحصيل (٤٠١/٤).

فإن أبت فسخ (١) . قال ابن حبيب، و سواء فيما ذكرنا كان بعضه مؤخرا الى غير أجل أو إلى موت أو فراق (أو إلى ميسرة أو إلى أن تطالبه به المرأة و هو الآن موسر أو معسر فإنّ ذلك لا يجوز قاله ابن الماجشون و أصبغ (٢) . و قال ابن القاسم في العتبية : إن تزوجها و قال في الصداق) (٣) إلى ميسرة أنّه إن كان " يومئذ مليئا " (٤) جاز و يؤخر بقدر ما يرى من التوسعة على مثله ، و ان كان يومئذ " معسرا " (٥) فسخ إلاّ أن يدخل [بها] (٦) يمضي) (٧) بصداق المثل (٨) و كذا نقله عنه إذا كان إلى أن تطلبه المرأة أنّه إن كان (يومئذ) مليئا جاز (٩).

(مسألة) فإن تزوجها بمائة نقدًا و مائة إلى بعد ابتنائه (بها) (١٠) سنة فقال ابن القاسم في المستخرجة : أكرهه فإن وقع لم أفسخه و ذكر أنّ مالكا أجازه (١١). و اختلف في تعليل الجواز..

(١) حكاية ابن حبيب عن أصبغ في البيان و التحصيل (٤٠٢/٤).
(٢) النوادر و الزيادات (١٧١/ب).
(٣) ساقطة من "ع".
(٤) في "ج" : يومئذ بها معدما فسخ إلاّ أن يدخل مليئا .
(٥) في "أ" ، "ج" : معدما .
(٦) ساقطة من "ج".
(٧) في "أ" ، "ب" : فيمضي.
(٨) العتبية : البيان و التحصيل (٢٨/٥ـ ٢٩).
(٩) النوادر و الزيادات مع كتاب ابن حبيب (١٧١/أ/خ).
(١٠) ساقطة من "ع".
(١١) البيان و التحصيل (٣١/٥) انظر المدونة (١٩٧/٢).

فقال ابن المواز: هو على الحلول إذ للزوجة أن تدعوه إلى البناء متى شاءت فإذا دعته إلى البناء فمن يومئذ تجب السنة فإذا "أخرت"(١) طلب الدخول كانت بمنزلة من رضي بتأخير حقه بعد محله.(٢)

و ذكر أنّ مالكا قال في المؤخر من المهر إلى غير أجل إن كان "يحل"(٣) بالدخول جاز(٤) فجعل للدخول وقتا معروفا و نحوه (٥) للشيخ أبي محمد (٦) . و روى يحيى (٧) عن ابن القاسم ما معناه: أن يجري في ذلك على العرف و يقضي فيه "بقدر"(٨) ما يرى أنّ أهل (ذلك) (٩) البلد "يبتني"(١٠) أكثرهم (إلى (١١) مثله ثم يؤخر بعد ذلك سنة و هذا كالبيع ألا ترى أنه يجوز بالتقاضي إلى غير أجل معروف (١٢) . قال بعض الشيوخ: يريد

---

(١) في "ع": أخرجت.
(٢) النوادر و الزيادات (١٧٢/أ) ، البيان و التحصيل(٣٣/٥)، البهجة (٢٧٣/١).
(٣) في "ع": يدل.
(٤) المدونة باب في شروط النكاح (١٩٧/٢).
(٥) النوادر و الزيادات (١٧٢/أ).
(٦) هو ابن أبي زيد ، لأنّ الكنية أبي محمد - إذا قرنت بالشيخ انصرفت إليه ، و إن قرنت بالقاضي فيعني عبد الوهاب بن نصر البغدادي كما في شرح الخرشي: للشيخ: ابن أبي زيد (٤٩/١).
(٧) يحيى بن يحيى الليثي و قد سبقت ترجمته في ص ١٢.
(٨) في "ع": بعذر.
(٩) ساقطة من "أ".
(١٠) في "ج": يبني.
(١١) من هنا يبدأ السقط إلى الصفحة التي بعد هذه عند قوله: " دون ذكر أجل".
(١٢) العتبية (البيان و التحصيل ٣٢/٥).

بيع بعض النّاس في الأسواق)(١) دون ذكر أجل و لهم عرف في التقاضي إلى أيّام أو شهر و (هو)(٢) إن كان في معنى الحالّ فلا يقضي فيه بالنقد ساعة البيع ،و نحوه لمالك في كتاب محمّد(٣) و قال أصبغ و أبو زيد(٤) : لا يجوز هذا النكاح و يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل،و " هذا مذهب"(٥) ابن العطار و قال: لا يجوز إلاّ أن يكون وقت البناء معروفا عندهم.

و سئل ابن زرب عمّن نكح بنقد معلوم وكالئ الى ما يكلأ "٧" (الناس إليه)(٦) فقال:لا يجوز لأنّ النّاس يختلفون في تأجيل الكالئ قال بعض الموثقين :(هذا القول)(٨) مبني على قول أصبغ و أبي زيد قال : و كان بعض شيوخنا يجيز ذلك و يحملهما على الغالب،فإن لم يكن عرف و لا غالب حمل على الوسط من الأجل.

---

(١) هنا ينتهي السقط من "ب".
(٢) النوادر (١٧٢/أ).
(٣) ساقطة من "ع".
(٤) هو ابن أبي الغمر ،العتبية: (البيان و التحصيل٣٢/٥).- و عن أصبغ أيضا .
(٥) في "أ" : إلى هذا ذهب
(٦) ساقطة من "ع".
(٧) المعيار المعرب (١٤٦/٣-١٤٧) و قال : منهم،يجعله إلى خمسة أعوام و إلى أقل و إلى أكثر.
(٨) ساقطة من "ب".

(مسألة)(١) و سئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي(٢) عن النكاح بعقد و يغفل فيه من ذكر الشروط، و تأجيل الكالئ فإذا كان عند كتب الصداق قال الناكح: "لم أرد"(٣) أن يكتب على شرط و طول في أجل الكالئ و قال المنكح: إنما غفلت عن(ذكر)(٤) ذلك لما قد جرى في بلدنا من العرف في الشروط و الكالئ و أنه إلى ثلاثة أعوام فهل يحمل الزوج على العرف في ذلك أم لا ؟

فأجاب : لا يجبر على ذلك و هو بالخيار إن شاء وافقهم أو وافقوه و إلا فله "الانحلال"(٥)(٦) . و قال عبد الملك في الثمانية : إذا لم يذكر" الكالئ الى أجل"(٧) فسخ النكاح قبل البناء و ثبت بعده بصداق المثل و هو المشهور من مذهب مالك و أصحابه و عليه العمل(٨) . و قال ابن وهب : لا يفسخ قبل البناء و لا بعده و يكون المؤخر الذى لم يذكر له أجل الى موت أو ،

---

(١) ساقطة من "ج".
(٢) محمد بن أحمد بن عبد الله و يقال أحمد بن أحمد بن عبد الله الأ الأموى القرطبي المعروف باللؤلؤى الفقيه الحافظ المشاور كان من أهل الحدس و الرأي المصيب، سمع من أبي صالح و أسلم بن عبد العزيز، و عنه ابن المكوى وغيره و تفقه به القاضي ابن زرب (ت ٣٥٠هـ).
ترجمته في تاريخ علماء الأندلس (٣٩/٤٠) جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس (١٢٨).
(٣) في "ع" : لو أراد ، و الصواب ما أثبته ليستقيم الكلام بدليل ما في البهجة عن المتيطية (٢٧٣/١).
(٤) ساقطة من "ج".
(٥) في "ج" : الاحلال.
(٦) المعيار المعرب (١١٥/٣) و ما بعدها .
(٧) في "ع" : أجل الكالئ.
(٨) مواهب الجليل (٥١٠/٣) ، الفشتالية (٦/٩) ، البهجة (٢٧٢/١).

أو فراق و هو قول(١) الليث(٢) و أخذ به يحيى بن يحيى.

و قال أصبغ : إن عثر عليه قبل البناء خيّر الزوج فإن عجّله ثبت النكاح و إن أبى فسخ إلا أن ترضى المرأة أو أبوها- و هي بكر- بإسقاطه فيثبت،و قاله ابن القاسم في كتاب محمد و رواه (ابن وهب)(٣) عن مالك . و ذكر ابن الهندى في وثائقه عن بعض أهل عصره (أنه كان)(٤) يقول : إن أدرك قبل البناء لم يفسخ و يجعل له أجل على عرف الناس في الكالئ،فإن كان العرف مختلفا عندهم ضرب له أجل متوسط(٥) و احتج(٦) في ذلك بما في كتاب الخيار من المدوّنة (٧) فيمن باع سلعة على الخيار و لم يضرب (لذلك)(٨) أجلا أن البيع جائز و يجعل له من الخيار ما يليق " بتلك"(٩) السلعة(١٠)

و قال أحمد بن ميسر(١١) : لا يفسخ هذا النكاح و يقال للزوج قبل البناء عجّلها فان أبى و طلّق من ذاته حكم لها بنصف المعجل و يكون

---

(١) الكافي(٢/٥٥٢)، المقدمات(٢/٤٥) التاج و الإكليل (٣/٥٠٩) حلي المعاصم (١/٢٧٢).

(٢) الليث بن سعد بن عبد الرحمن مولى قيس بن رفاعة أبو الحارث- كتب من علم ابن شهاب علما كثيرا ،قال الشافعي: الليث أفقه من مالك إلا أنّ أصحابه لم يقوموا به ،و قال ابن وهب: و الله الذى لا إله إلا الله ما رأينا أحدا قط أفقه من الليث،روى عن نافع و قتادة و مالك و روى عنه ابن وهب و خلائق(ت ١٧٥هـ) (ط. الشيرازى ٧٨)،تذكرة الحفاظ (١/٢٠٧)، النجوم الزاهرة (٢/٨٢) ،الكواهر المضيئة في طبقات الحنفية (١/٤١٦).

(٣) ساقطة من "أ" . (٤) ساقطة من "ج".

(٥) من ابن الهندى،مواهب الجليل (٣/٥١٠) و قال- يعني بعض أهل عصره : و لم أر رواية إلا أنّ لقائله في ذلك حجة ،البهجة (١/٢٧٢).

(٦) ابن الهندى عن بعض أهل عصره ،البهجة (١/٢٧٢).

(٧) المدونة الكبرى (٤/١٩٩) باب الخيار الى غير أجل.

(٨) ساقطة من "أ".

(٩) في "ع" يملك،و الصواب ما أثبته لموافقته ما في المدونة (٤/١٩٩).
و قاله ابن مغيث في وثائقه (العقد المنظم ١/ ٦-٧

(١٠) التاج و الاكليل (٣/٥٠٩)،ذكره عن ابن الحاج و ابن رشد: و قاله ابن مغيث في وثائقه (العقد المنظم (١/٦-٧)

(١١) هو أبو بكر ابن أحمد بن خالد بن ميسر الإسكندرى الإمام العالم..

لها نصف الكالئ الى انقضاء أجل المؤخّر في عرف صدقاتهم (١)

(مسألة) و أمّا الشروط اذا جرى العرف بها و أغفل "ذكرها" في العقد و اختلفوا فيها عند الكتْب فقد تقدم جواب أحمد بن عبد الله في ذلك(٣)، و قال بعض الأندلسيين: يحكم على الزوج بالمتعارف منها في بلدهما و النكاح ثابت، و اختار بعض الموثقين أنّ ذلك لا يلزمه و النكاح ثابت. (٤).

فصل

[في الصداق بالرقيق و العروض و الأصول]

و إن كان من جملة المهر عدد باسم دار أو خادم كتبت ذكر النقد و كذا و كذا دينارًا من العدد المذكور باسم دار أو خادم حالّة عليه أو مؤخرة الى أجل الكالئ.

(بيان) و يلزمه بهذا النص ما سمّى من الدنانير لا ما "سمى"(٥) من دار أو خادم غير أن الذى سمّى منها باسم الخادم حالاً أو مؤجلا ليس للمرأة أن تصرفه إلا في خادم أو ("فيما تتجهز" (٦)به (الى) (٧)

== انتهت اليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز روى عن ابن المواز كتبه و غيرها. ألّف كتاب الإقرار و الإنكار (ت/٣٣٩هـ) ترجمته في : ط.الشيرازى : (١٥٤)، شجرة النور (٨٠).

(١) البهجة (٢٧٢/١-٢٧٣).

(٢) في "أ": عن ذكرها، بزيادة حرف (عن) الأولى اسقاطه لتعدى "الفعل" أغفل الي مفعوله بنفسه.

(٣) انظر ص (١٣٢).

(٤) منهم ابن المكوى فقد قال : إذا كانت أحوال الكوالئ عندهم معروفة لا تختلف فالنكاح نافذ جائز و محمل أمرهم في الكوالئ على المتعارف عندهم و لا يلزم الزوج شروط لم يلتزمها قبل (المعيار المعرب (١١٦/٣).

(٥) في "ع"، "ب" : ذكر.

(٦) في "ع" : ما يتجهز. (٧) ساقطة من "ع".

الزوج لأنّ التسمية إنّما رضي الزوج أن تكون في خادم و هي مما يتجّهز بها النساء إلى أزواجهن بخلاف ما كان باشم الدار فإنّ لها أن تصرفه فيما شاءت إذ ليست الدور مما يتجهّز به النّساء قاله بعض الموثقين،قال ابن القاسم في العتبية : و إذا سمّى رأسا بخمسين فغلا الرقيق أو رخص فإن كان وصفوا الرأس و كان ذكر الخمسين على معنى الصفة فلها الصفة غلت أو رخصت و إن كان ذكر الخمسين معتبرا و لا يقصد به الصفة فعليه الشراء بخمسين في الغلاء و الرخص(١) .

و اختلف إذا كانوا " يسمّون"(٢) الثمن على معنى "التجمل"(٣) فحكى عبد الحميد (بن)(٤) الصائغ من سحنون أنّه قال: عليه أن يشتريَ بذلك الثمن(٥) . و قال أصبغ عند ابن حبيب : عليه الوسط من ذلك و لا يكون عليه الثمن الذى سمّى (٦).

(مسألة) و إن كان أصدقها مع ذلك مملوكة معيّنة قلت:أصدقها كذا و كذا دينارا و مملوكة تسمّى كذا و نعتها كذا و (نقدا)(٧) و كالئا النقد من ذلك كذا و كذا مع المملوكة الموصوفة قبضها منه والدها المذكور و أبرأه منها (على سنّة بيع البراءة من بعد أن قبلها ونظرها ثم تبني)(٨) على ما تقدم و تقول قبل التاريخ:بمحضر المملوكة فلانة و إقرارها بالرق لبائعها فلان المذكور على أن أصدقها (زوجها "(٩)..

(١) البيان و التحصيل(٤٦٢/٤).   (٢)في"أ" : يذكرون.
(٣) في "أ": التجميل .   (٤) ساقطة من"أ"،"ع" ،"ب".
(٥)النوادر(١٧١/أ/خ). (٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٧) ساقطة من"أ".   (٨) ساقطة من "ع".
(٩) في "أ" ،"ب ،"ج" : زوجه.

فلان (المذكور)(١) .

(بيان): اختلف قول مالك فيما نكح به من الرقيق هل فيه عهدة"٢" أم لا ؟ فقال مرة : فيه العهدة (٣)، وقال مرة : لا عهدة فيه (٤) و به القضاء و هذه المسألة من المسائل التي عهدة فيها على المشهور من المذهب (الأولى)(٥) : (الرأس)(٦) المخالع(٧) " به "(٨).

---

(١) ساقطة من "أ"،"ب"،"ج".
(٢) هي تعلق المبيع بضمان البائع و كونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص مدة معلومة، وهذا البيع ضربان أحدهما : فيه استبراء و مواضعة و الثاني ليس فيه استبراء و لا مواضعة. المنتقى شرح الموطأ (١٧٣/٤).
(٣) و قال به أشهب و استدل له الباجي بأنه عقد معاوضة فكان حكم العهدة فيه ثابتا كالبيع . المصدر السابق(١٧٧/٤) ،البيان و التحصيل (٣٤٩/٨)، شرح الزرقاني (٥/٤)،شرح الخرشي (٢٥٦/٣).
(٤) و قاله سحنون و استدل له الباجي أيضا بأن النكاح يقتضي استباحة الاستمتاع حين العقدة و لا يجوز في عهدة الثلاث قبض العوض الذى هو البضع فلو ثبتت العهدة في النكاح بالرقيق لوجب أن يبطل النكاح لتعذر استباحة الاستمتاع حين العقد أو لاقتضاء العوض و لاقتضاء العوض قبل انقضاء عهدة الثلاث و قد أجمعنا على صحة النكاح بالرقيق فثبت بذلك أن لا عهدة فيهم و قال: و هذا التعليل يقتضي أن لا عهدة في غير مختلع به لأن عوضه يحصل بنفس العقد و ذلك ينفي العهدة و قد قاله سحنون في العبد المخالع به في المصالح . المصادر السابقة نفس الأجزاء و الصفحات
(٥) ساقطة من "أ".
(٦) ساقطة من"ب".
(٧) و صورته: إذا خالعت الزوجة زوجها بالرقيق فلا عهدة فيه له عليها شرح منح الجليل (٢٢٦/٥).
(٨) في "ب": به في دم - بزيادة شبه الجملة - في دم هو الواجب إسقاطها اذ لا علاقة بين الخلع و القصاص.

(ب) المصالح (١) به (في دم) (٢).

(ج) (المسلم (٣) فيه) (٤).

(د) المسلم في غيره (٥).

(هـ) المُقرَض (٦).

(و) الغائب (المشترى) (٧) على الصفة (٨).

---

(١) المصالح به في دم عمد فيه قصاص على إنكار أو على إقرار فإن كان على إقرار أو بينة ففيه عهدة لأنه بيع من البيوع. العتبية: البيان والتحصيل (٣٤٨/٨)، منح الجليل (٢٢٦/٥ـ ٢٢٧).
(٢) ساقطة من "ع" "جـ".
(٣) ذهب إليه ابن القاسم لأنه ليس بمشترى بعينه وإنما هو ثابت في الذمة بصفة فأشبه القرض، وذهب ابن حبيب إلى أن فيه العهدة لأنه مشترى. العتبية مع البيان والتحصيل (٣٤٨/٨).
(٤) ساقطة من "جـ"؛ وهي واجبة الإثبات لما سبق أنه ليس فيه عهدة.
(٥) أي إذا كان الرأس مجهولا رأس مال سلم. ذهب ابن العطار إلى أنه لا عهدة في العبد إذا كان رأس مال السلم، قال ابن رشد: وقوله صحيح لأن السلم يقتضي المناجزة. البيان والتحصيل (٣٥٠/٨).
(٦) وهذا لا خلاف فيه لأنه ليس ببيع، والعهدة إنما جاءت فيما اشترى من الرقيق. العتبية مع البيان والتحصيل (٣٤٨/٨).
(٧) ساقطة من "ع"، وفي "أ": المبيع.
(٨) وذلك لأن البائع إن اشترط على المبتاع أن ضمان المبيع منه أدركته الصفقة فذلك مقتضي لإسقاط الضمان، والعهدة إذا أدركته الصفقة إن لم يشترط ذلك إذا وصل للمشترى قبضه كان ذلك مسقطا للضمان والعهدة هذا معنى كلام ابن رشد في مواهب الجليل (٤٧٦/٤).
ونص ابن رشد في البيان والتحصيل (٣٤٩/٨).

(ز) المقاطع به " من"(١) الكتابة (٢)٠

(ح) (الذى يبيعه السلطان على مفلس أو غيره) (٣) (٤)٠

((ظ)) (٥) (المبيع) (٦) بشرط (٧) " العتق" (٨)٠

(ى) المأخوذ في دين(٩)٠

(يا) المردود بعين (١٠)٠

(يب) رقيق الميراث(١١)٠

---

(١) في "ع"،"ب" ... : في ،و الأولى لموافقته العتبية : البيان و التحصيل (٨/٣٤٨)٠

(٢) و هذا ليس فيه عهدة لأنه إن كان عبدا بعينه فكأنه انتزعه منه و أعتقه و إن كان بغير عينه فأهبه المسلم فيه الثابت في الذمة فسقطت فيه العهدة ٠ البيان و التحصيل (٨/٣٤٩)٠

(٣) أى لا عهدة فيمن باعه القاضي على المفلس لأجل أرباب الديون أو على سفيه أو غائب لأن بيعه بيع براءة ٠ ...

شرح الخرشي (٥/١٥٦) ،منح الجليل (٥/٢٢٨)٠

(٤) ساقطة من "ج" ، و هي واجبة الإثبات لما سبق أنه ليس فيه عهدة ٠

(٥) ساقطة من "ج"٠

(٦) ذكره خليل بقوله : مشترى للعتق قال عليش:سواء كان على إيجابه أو على أنه حر بالشراء أو على التخيير أو على الإبهام ... لا عهدة فيه للتشوف للحرية و للتساهل في ثمنه (منح الجليل (٥/٢٢٧)٠

(٧) ساقطة من "أ" ، "ج"٠

(٨) في "ع" : المعتق٠

(٩) لا عهدة فيه لوجود المناجزة في ذلك اتقاء الدين بالدين٠ البيان و التحصيل (٨/٣٤٩)٠

(١٠) يعني أن المشترى لو ردّ ما اشتراه من الرقيق على بائعه بعيب فلا عهدة للبائع على المشترى لأن الرد بالعيب حل للبيع من أصله لا ابتداء بيع ٠ شرح الخرشي (٦/١٥٦)٠

(١١) أى أن الورثة إذا اقتسموا التركة و خصّ بعضهم برقيق فلا عهدة فيه ٠ البيان و التحصيل (٨/٣٥٠) ،شرح منح الجليل (٥/٢٢٩)٠

(يح) (العبد الموهوب)(١)(٢)•

((يد) ت. الأمة يشتريها زوجها)(٣)(٤)•

((يه) العبد)(٥) الموصى بشرائه للعتق (٦)•

(يو) العبد المكاتب له (٧)•

(يز) العبد الموصي ببيعه من زيد (٨)•

(يح) الموصى ببيعه ممن أحب(٩)•

(يط) العبد المبيع بيعا فاسدا (١٠)•

(د) (المقال منه)(١١)(١٢)•

---

(١) قاله ابن حبيب في العبد الموهوب للثواب، قال ابن رشد: والوجه في ذلك أنّه بيع على المكارمة لا على المكايسة فأشبه العبد المنكح به يدخل فيه من الاختلاف ما دخل في العبد المنكح به••• والهبة لغير الثواب من باب أولى• المصدران السابقان نفس الجزء والصفحة•
(٢) ساقطة من "ج"،وهي واجبة الإثبات لما سبق أنّه ليس فيه عهدة•
(٣) فلا عهدة له على بائعها للمودة بينهما المقتضية عدم ردها بما يحدث فيها• منح الجليل (٥/٢٢٩)•
(٤) ساقطة من "أ"،وهي واجبة الإثبات لما سبق أنّه ليس فيه عهدة•
(٥) ساقطة من "أ"•
(٦) [illegible] وهذا في معيّن أمّا غير المعين ففيه العهدة• شرح الخرشي(٦/١٥٦)•
(٧) أى لا عهدة للسيد في الذي وقعت الكتابة به•
(٨) وهذا لا عهدة فيه لأنّها ربما أدّى لبطلان الوصية• منح الجليل (٥/٢٢٩)•
(٩) أي ممن أحبه الرقيق فلا عهدة فيه لمشتريه عالما بها لذلك• المصدر السابق نفس الجزء والصفحة•
(١٠) وهذا لا عهدة على المشتري في رده المبيع فاسدا لبائعه وإنّما نص على هذا الدفع التوهم أنّ الرد في المبيع الفاسد بيع على المشترى العهدة (شرح الخرشي٦/١٥٧)• (١١) قال ابن عرفة: في سقوط العهدة في المستقال منه قولا سحنون وابن حبيب مع أصبغ وهذا إذا انتقد وإلاّ سقط اتفاقا لأنّه كالمأخوذ من دين• التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٤/٤٧٦)
(١٢) ساقطة من "ع"،"ب"،"ج"،ذكرابن عبد الرفيع في المعين المسألة؛ وقال: وهذه المسألة من الاحدى والعشرين مسألة التي لا عهدة فيها وذكر عشرين ولم يذكر المقال منه،وعلّق على المعين أن ابن هارون زاد: الموصى ببيعه من زيد،المعين(٦/ب)،والصحيح أنّه لم يزد ذلك بل زاد المقال منه حيث لم يذكره ابن عبد الرفيع لوجودها أى الموصى ببيعه من زيد في كتابه المعين فكأنه سبق قلم•

(فرع) فإن وجدت الزوجة بهذه المملوكة عيبا فقال مالك وابن القاسم: تردها وترجع بقيمتها يوم وقع (النكاح)(١). قال ابن حبيب: كان ذلك قبل البناء أو بعده (٢). وقال في مختصر ابن شعبان: يرجع بمثلها، وقيل: بصداق المثل (٣).

واختلف أيضا إذا استحقت بملك فقال أيضا مالك وابن القاسم: ترجع بقيمتها (٤)، وقال ابن كنانة "٥" في "المدينة" (٦) "٧": يرجع بمثلها.

قال اللخمي (٨): ولو قيل: لها الأقل من قيمتها أو صداق المثل لكان لذلك وجه. وأما إن استحقت (٩) بحرية ففيها أيضا قولان:

قال أشهب في المجموعة: ترجع بقيمتها (١٠). وقال المغيرة: ترجع بصداق مثلها وكأنه لم يمهرها شيئا (١١).

---

(١) ساقطة من "ع".
(٢) جامع مسائل المدونة وشرحها لابن يونس (٢/٣٤/ب/خ).
(٣) المعين (٦/ب)، بدون ذكره مختصر ابن شعبان.
(٤) وهو قول سحنون (البيان والتحصيل ٤/٤٤٥)، وذكره ابن عرفة، التاج والإكليل (٣/٥٥٠).
(٥) هو عثمان بن عيسى بن كنانة من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك وغلب عليه الرأي وقعد مقعد مالك بعده، وليس له في الحديث ذكر. (ت ١٨٥هـ) ترجمته في ط. الشيرازي (١٤٦-١٤٧)، الانتقاء (٥٥)، المدارك (١/٢٩٢).
(٦) في "أ": المدونة، والصواب ما أثبته لعدم وجود النص في المدونة.
(٧) وهو قول أشهب. البيان والتحصيل (٤/٣٦).
(٨) الذخيرة (٤١/ب/خ).
(٩) الاستحقاق لغة: الاستيجاب، تهذيب اللغة للأزهري (٣/٣٧٩) (حقق). اصطلاحا: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض. حدود ابن عرفة (٣٥٣).
(١٠) المعين (٦/ب/خ)، التاج والإكليل (٣/٥٥٠).
(١١) المصدران السابقان نفس الجزء والصفحة.

(فرع) و لو هلكت المملوكة قبل البناء و هي بيدها أو بيد الزوج ثم طلقها كانت المصيبة منهما معا . هذا المشهور من مذهب مالك و أصحابه (١) . و في سماع أشهب و ابن نافع عن مالك (٢) : أنّ الزوج يرجع عليها بنصفها إن ماتت في يدها . قال (محمد) (٣) بن عبد الحكم، و إن ماتت في يد الزوج غرم لها نصفها قياسا على رواية أشهب في البيوع .

(مسألة)و إن أصدقها مع ذلك مملوكة موصوفة في ذمته أو جهاز بيت جاز و يقضى للزوجة " بمملوكة "(٤) حمراء أو سوداء حسبما ذكروا صفتها و جهاز بيت من شورة الحاضرة أو البادية، و إن لم يذكروا في المملوكة حمراء و لا سوداء و لا ذكروا في الجهاز جهاز حضرية و لا بدوية لكان لها في المملوكة الوسط من غالب الصنفين بالبلد فإن استويا كان لها نصف قيمة كلٍّ منهما يوم العقد و نحوه في الواضحة و قاله بعض الموثقين(٥). و لو أصدقها " رؤوسا "(٦) من الرقيق و لم يسم ذكرا و لا أنثى قضى (لها) (٧) بالإناث في قول مالك(٨) لأنّه عرف الناس و يكون لها من (الجهاز) (٩) جهاز " البيت" (١٠) بيت مثلها حضرية كانت أو بدوية .

---

(١) المعين (٦/ب/خ).
(٢) البيان و التحصيل (٣٤٢/٤). (العتبية
(٣) ساقطة من "أ".
(٤) في "ع": مملوكة . و الصواب ما أثبته لأنّ فعل يقتضي يتعدى بحرف الجر .
(٥) و نحوه في الكافي (٥٥٢/٢) ، المنتقى (٢٩١/٣) ، خليل مع شروحه الزرقاني (٤/٤) ، التاج و الإكليل (٥٠٠/٣).
(٦) لا تكاد تبين في "ع".
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) العتبية (البيان و التحصيل ٢٧٦/٤-٣٣٠).
(٩) ساقطة من "ع".
(١٠) ساقطة من "أ" ، و في "ع" ، "ج" : المبيت

و هذا مذهب مالك و جمهور أصحابه • و قال محمد بن عبد الحكم : لا يجوز ذلك في النكاح كالبيع فإن وقع (ذلك)(١) فسخ قبل البناء و ثبت بعده بصداق المثل• قال اللخمي: و قول مالك أبين لأنّ القصد به المكارمة بخلاف البيع•

(فرع) فإن تزوجها بعبد و لم يصفه ثم طلقها قبل البناء ففي كتاب محمد و (نحوه)(٢) في الواضحة عن مالك و أصحابه: يكون لها نصف قيمة عبد وسط يوم تزوجت(٣) • قال اللخمي : و ليس هذا ... بحسن بل الواجب أن يأتي بعبد على الصفة التي كانت تستحق لو لم يقع الطلاق فيكون شركة بينهما و ليس العبد كالدينار يكون دينا فيجب نصفه أنه "يقضى"(٤) له بنصف قيمته دراهم لأنّ الدينار لا تختلف فيه الأغراض بخلاف العبد، قال : و لو سلّم أنّ له أن يدفع القيمة لم يجز أن تعتبر يوم التزويج لأنّ الواجب عليه (عبد)(٥) إلى يوم الطلب به فينبغي أن تعتبر القيمة يوم الحكم كما قيل في نصف الدينار يعتبر صرفه يوم القضاء•

ع - و انّما يصح ما قال اللخمي على مذهب أشهب الذى لا يراعي ضرر الشركة، و أمّا على مذهب ابن القاسم فكما قال في كتاب محمد و الله أعلم•

---

(١) ساقطة من "أ"•
(٢) ساقطة من "ب"،"ج"•
(٣) النوادر و الزيادات من كتاب محمد (١٧١/خ/ أ)•
(٤)في "أ" : يعطى•
(٥) ساقطة من "ع"•

(فرع) و لو أراد الزوج أن يدفع إلى زوجه في " هذا المملوك"(١) من يعتق عليها لم يجبر على قبوله و قاله غير واحد(٢)، و نحوه ذكر ابن محرز، قال : و قال ابن القاسم فيمن باع من رجل من يعتق عليه ليس (له)(٣) أن يبيّن له ذلك و لم يره تدليسا، و في هذا نظر لأن المشتري إنّما عاوضه على شراء ما يستقر (له)(٤) ملكه.

(مسألة) و لو أصدقها ثوبا بعينه فضاع بيد الزوج ضمنه إلا أن يعلم هلاكه فيكون من الزوجة قاله في المدونة (٥) . قال في كتاب السلم: ينفسخ السلم (٦)، و كذلك قال في كتاب الأكرية: إن لم يعلم هلاكه إلا أن يقول ربه انفسخ الكراء (٧) . قال ابن أبي زمنين(٨) : لم يسطنا جوابا في النكاح و أرى أنه ماضٍ.

---

(١) في "أ" : هذه المملوكة.
(٢) المدونة الكبرى، النكاح الثاني(٢/٢٢٠).
(٣) ساقطة من "ع".
(٤) ساقطة من "أ".
(٥) النكاح الثاني(٢/٢٣١).
(٦) المدونة باب في المسلم إليه يصيب برأس المال عيبا أو يتلف قبل أن يقبضه البائع قال ابن القاسم: قال مالك: العروض التي تغيب عليها الناس ليست بهذه المنزلة و هي من الذى أسلم حتى يقبضها المسلم اليه فإن هلكت قبل أن يقبضها المسلم اليه انتقض السلم اذا كان ذلك لا يعرف إلا بقوله. و قال ابن القاسم: إذا لم يعرف ذلك إلا بقوله فالسلم منتقض المدونة (٤/٣١).
(٧) انظر المدونة باب فيمن اكترى إلى مكة بطعام بعينه أو بعروض بعينها أو بدنانير بعينها أو الكراء . (٤/٤٦٩).
(٨) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زقنين بفتح الزاى و الميم و كسر النون، من كبار الفقهاء و المحدثين، له كتاب المنتخب و أصول الوثائق و غيرها من الكتب المهمة (ت ٣٩٩هـ). ترجمته في سير أعلام النبلاء (١١/٤٢)، شذرات الذهب(٣/١٥٦)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي(٢/١١٦).

و يغرم الزوج قيمة الثوب ،و قد اختلف قوله في ذلك(في البيوع)(١) ؛ كما تقدّم (٣)،و قال سحنون: سألت ابن القاسم عن الذى يشتري الثوب من الرجل فيحبسه البائع بالثمن ثم يدعّي أنه تلف؟ قال : أحبّ ما فيه إليّ أن البيع ينفسخ إلاّ أن تكون قيمة الثوب أكثر من الثمن "فيغرمها "(٤) (له)(٥) لأنّه يتهم أن يكون غيّبه (و لو قيل)(٦): عليه قيمة الثوب كانت أقل أو أكثر لم أعبه و إنّما يجب ذلك كله بعد يمينه أنه (ما)(٧) غيبّه و لا يعلم له مستقرا و أنّه تلف(٨).

(مسألة) و إن ساق الزوج إلى زوجه أو غيره عنه دارا أو ربما مع الكالئ جاز فإن استحق الشيء المسوق " قبل"(٩) البناء و كان السائق غير الزوج فلا شيء عليه و يخيّر الزوج فإمّا أعطى قيمة ذلك و تخل أو فسخ على نفسه ، و إن استحق ذلك بعد البناء كان على الزوج قيمته و لا شيء له على السائق(١٠)، "قاله "(١١)فضل في شرح المدونة ،و إن استحق بعض الدار المسوقة ففي المدونة عن ابن القاسم : إن كان ما استحق منها فيه ضرر كان لها أن ترد بقيمتها و تأخذ قيمتها أو تحبس ما بقي وترجع بقيمة ما استحق(١٢) و ضعّف سحنون هذا و قال: أخاف أن يكون الثمن مجهولا"(١٣).

---

(١) المنتخب(٦٦/ب/خ) باب الصداق قبل الدخول، التنبيهات المستنبطة ١٠٧/خ
(٢) ساقطة من"ع".
(٣) أى ما تقدم من نقله من المدونة هو القول الأول عن ابن القاسم أنه لا ضمان و ينفسخ، الثاني: ما حكاه سحنون عن ابن القاسم أنه لا ينفسخ.
(٤) في "ج": فيلزمه ،و الأولى ما أثبته بدليل العتبية: البيان و التحصيل(٤٧٩/٧).(٥) ساقطة من "ع".
(٦) ساقطة من"ب"،و هي واجبة الإثبات للدليل السابق.
(٧) ساقطة من"ج": و هو واجب الإثبات لعدم استقامة الكلام بدونه.
(٨) العتبية كتاب البيوع الثالث سماع سحنون من ابن القاسم البيان و التحصيل (٤٧٩/٧)
(٩) في"أ"،"ع": و قبل بزيادة واو العطف
(١٠) النكاح الثاني باب نصف الصداق قوله مبني على قياس النكاح على البيوع في قول مالك(المدونة ٢٣١/٢). (١١) في"أ"،"ب": قال.
(١٢) ؟ المعين (٦/ب). (١٣) التنبيهات (١٠٨/خ).

قال ابن القاسم : إن كان الذي استحق منها (مثل)(١) الثلث أو البيت أو الشيء التافه (الشيء)(٢) الذي لا ضرر فيه رجعت بقيمته فقط(٣). قال في العتبية : كالبيت من الدار الجامعة كالفنادق ونحوها (٤). وقال ابن القاسم في كتاب القسم : الثلث كثير(٥). والذي جرى به العمل أنه يسير، وكذلك العروض(٦) . وأما استحقاق جزء من العبد أو الأمة قل أو كثر ففيه ضرر الشركة ويخير المشتري في أخذ الباقي بحصته أو رده(٧) قال بعض القرويين : إن استحق من الدار بيتا معينا مما يضر (به)(٨)

فيفترق في ذلك النكاح من البيع ففي البيع لا يجوز له التمسك بالباقي لأنه تمسك بثمن مجهول بخلاف إذا استحق جزء شائع كالنصف أو الثلثين فإن له الرضا بالباقي لأنه بثمن معلوم، وفي النكاح يجوز لها الرضا بما بقي في الوجهين في "المعين"(٩) والشائع لأنها إذا ردت الباقي (في)(١٠) المعين إنما ترجع إلى قيمة مجهولة (١١).

---

(١) ساقطة من "ج".
(٢) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج".
(٣) المدونة كتاب القسم الثاني باب ما جاء في استحقاق بعض الصفقة (٥٠٥/٥) وقال: لم يحد لنا مالك في الثلث شيئا أحفظه ولكنه ذكر أنه قال: وإن استحق أكثر من ذلك مما يكون ضررا مثل نصف الدار أو ثلثها كان المشتري بالخيار (المدونة ٢٣١/٢)، فصرح هنا بأن حكمه حكم النصف.
(٤) المدونة (٥٠٢/٥) قال مالك : أرى البيت من الدار الجامعة، البيان والتحصيل (١٨١/١١)، التنبيهات (١٠٨).
(٥) المدونة (٥٠٥/٥).
(٦) المدونة باب نصف الصداق (٢٣١/٢ وما بعدها .
(٧) المدونة (٢٣١/٢) ، كتاب الاستحقاق (٥٠١/٥)، الكافي باب الاستحقاق (٨٨٣/٢)
(٨) ساقطة من "أ".
(٩) في "ع": المحتق.
(١٠) ساقطة من "ع"، "ب".
(١١) المعين (٧٧أ/خ)، البهجة (٢٧١/٢-٢٧٢) مواهب الجليل (٥٠٠/٣).

(مسألة) و إن كان ما أصدقها من الأصول و الرقيق و العروض (لمن يلي عليه من بنيه)(١) "الصغار"(٢) فإن كان يوم الإصداق مليئا فهو نافذ للمرأة بنى بها أم لا؟ علمت أنه لابنيه أم لا؟ "ويتبع الولد أباه بقيمته"(٣) (يوم الاصداق فيما له قيمة أو بالمثل فيما له مثل "٤" و إن كان الأب عديما فاختلف فيه فروى ابن المواز عن مالك و ابن حبيب عن ابن القاسم (٥) : أن "ذلك نافذ للمرأة و يتبع الولد أباه بقيمته" "٦"

قال ابن القاسم في العتبية : يوم أخذه و "أصدقه"(٧) "إياها"(٨)(٩)، قال ابن حبيب : يريد يوم التزويج لا يوم دفعه، و كذلك قال ابن القاسم فظاهره و إن لم تقبضه المرأة (١٠)، و روى أصبغ عن ابن القاسم : أن الابن أحق به ما لم تقبضه المرأة و يطول في يدها و أما إن قام بعد القبض بيوم أو يومين و الأمد القريب فهو أحق به و تتبع المرأة الأب بقيمته كان دخل بها أم لا(١١). (وروى ابن حبيب(١٢) عن مالك دخل بها أم لا)(١٣)

"١٤"
(و روى ابن حبيب عن مطرف و ابن الماجشون أنه للابن و ينتزع منها و ان

---

(١) في"أ"،"ج": لولده.
(٢) في"ع": المعار.
(٣) في"أ": بعد قوله: فهو نافذ للمرأة. فيه تقديم و تأخير.
(٤) قاله مالك في كتاب ابن المواز (النوادر و الزيادات ١٧٤/ب)، المنتقى شرح الموطأ (٢٩٠/٣).
(٥) المنتقي (٢٩٠/٣)، قال الباجي: وجه هذا القول أنه عاوض بمال ابنه الذي يليه فيه فوجب أن يجوز عليه في عدم الأب و عفاه كما لو باعه. انظر رواية ابن المواز في النوادر(١٧٤/ب).
(٦) ساقطة من "أ".
(٧)في"أ": أصدقها. (٨) في"ع": أياما، في "ج": إياه.
(٩) في سماع عيسى من العتبية (البيان و التحصيل ٤٧٤/٤).
(١٠) البيان و التحصيل(٤٧٢/٤). (١١) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(١٢) النوادر (١٧٤/ب).
(١٣) ساقطة من"ع"،"ب"،"ج".
(١٤) من هنا يبدأ السقط من"أ"

قبضته و طال الأمد دخل بها أم لا؟)(١) (٢) • و روى مطرف عن مالك أنه ينتزع منها ما لم يبن بها فإن بنى بها صحّ لها (٣)• قال بعض الشيوخ : و هذا الاختلاف إنما هو إذا كان الأب معسرا و أما إن كان موسرا فالزوجة أحق به قولا واحدا (٤)•

(فرع) و إن كان ذلك لولده الكبير أو لولد ولده ،فروى محمد عن ابن القاسم أنه ينتزع (منها)(٥)إن وجد بعينه و إلاّ فلا شيء عليها إلاّ أن يكون ثوبا أبلته أو طعاما أكلته فتؤخذ به (٦)،و أجاز أصبغ فعل الأب في مال ابنه من الهبة و الصدقة و العتق و الإصداق في العسر واليسر و احتج بحديث،((أنت و مالك لأبيك))(٧)• قال بعض الشيوخ ؛ فعلى ظاهر الحديث لا فرق بين الصغير و الكبير(٨)،و هو قول أشهب في رواية (ابن)(٩)(أبي)(١٠) جعفر عنه قال؛ إذا تزوج بمال ابنه فإن كان موسرا يوم فعل ذلك جاز ،و إن كان معسرا لم يجز و أخذ الابن ماله كان الابن صغيرا أو كثيرا •

(مسألة) و ان تزوجها على أن يبني لها دارا في أرض لها • ذكرت صفة

---

(١) المنتقى (٢٩٠/٣)،البيان و التحصيل من ابن الماجشون(٤٧٣/٤)• و قال الباجي وجه هذا القول أنه أراد استهلاك مال ابنه و لا مال له فوجب أن يمنع منه كالأجنبي• (٢) إلى هنا ينتهي السقط من"أ"•
(٣) العتبية من سماع عيسى بن هينا ،البيان و التحصيل٤/ ٤٧٣)•
(٤) البيان و التحصيل(٤٧٣/٤)• (٥) ساقطة من "م"•
(٦) العتبية (البيان و التحصيل٤٧٢/٤) النوادر (١٧٤/ب)المنتقى(٢٩١/٣)
(٧) هذا جزء من حديث أخرجه أحمد في مسنده (٢١٤/٢،٤١/٦) و ابن ماجه في سننه (٧٦٩/٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال الهيثمي لم أجد فيه إسنادا إلاّ و فيه من تكلم فيه مجمع الزوائد(١٥٤/٤)
و انظر تلخيص الحبير (١٨٩/٣)• (٨) البيان و التحصيل(٤٧٣/٤)•
(٩) ساقطة من"أ"،"ب"،"ج"؛ الصواب ما أثبته كما في المتيطية (٣٦/ب/خ) و المقصود به الدمياطي •
(١٠) ساقطة من "ع" • (١١) في "أ" ؛ البناء•
(١٢) في"ع" ؛ المساكين ،و الاولى ما أثبته لأنّ مفرده مسكن•

" البنيان"(١) و ارتفاعه و عرض الجدرات و بماذا تبنى من حجر أو طوب

و عدد" المساكن"(٢) و صفة الخشب و الأبواب و غير ذلك فإن لم يذكر في

الصداق هذا التفسير بل قال: بنيانا تواصفاه، كان كافيا ٠(و)(٣) إن قال

على أن يبني لها (في)(٤) هذه العرصة(*) (من ماله)(٥) "دارا "(٦) و لم تزد

شيئا جاز عند مالك ، و يؤخذ بالوسط من "دور"(٧) مثلها (٨) ٠ فان قال مثل

دار فلان جاز و لزمه ذلك.

فصل

[حكم الشفعة في الدار أو الأرض المسوقة]

و إن ساق لها في عقد النكاح شقصا من دار أو أرض ففيه الشفعة "٩"

بقيمته لا بصداق المثل. هذا هو المشهور من مذهب مالك و أصحابه "١٠" (*).

و قيل فيه الشفعة بصداق المثل. (إذا قلنا بالأول فقال أشهب : لا

يجوز الاستشفاع إلا بعد العلم بقيمة الشقص(١١) ٠(قلت : و ظاهر قول ابن

القاسم في المدونة خلافه لأنّه جوّز الشفعة في الشقص)(١٢) قبل معرفة الثمن

لكن قال : له الخيار إذا علم (به)(١٣) لأنّه يقول(ما)(١٤) ظننت أنه

بهذا الثمن(١٥).

---

(١) في"أ" : البناء. (٢)في"ع": المساكين، و الأولى أثبته لأنّ مفرده مسكن.
(٣) ساقطة من "ج". (٤) ساقطة من"ب".
(٥) في "ب": ذلك. (٦) في "ع": دول.
(٧) المعيار المعرب (١٤٤/٣) من أبي صالح.
(٨) الشفعة لغة من الشفع و هو الزوج ٪ و اصطلاحا : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه . البهجة شرح التحفة (١٠٨/٢).
(٩) المدونة كتاب الشفعة الثاني باب الهبة لغير الثواب (٤٤١/٥).
الكافي : باب من له الشفعة و من هو أولى بها (٨٥٧/٢).
(١٠) البهجة (١١٨/٢) ورجحه ابن رشد لأنّ فيه شراء بثمن مجهول.
(١١) ساقطة من"ب". (١٢) ساقطة من "ب".
(١٣) ساقطة من "أ".
(١٤) لم أجده في المدونة.
(*) هي كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. اللسان(٥٢/٧)عرص

بـــاب (في) (١) تـداعي(٢) الزوجين.

والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ((البينة "على"(٣) المدّعي واليمين على "من أنكر"(٤)(٥))، وقوله: ((شاهداك أو يمينك))(٦).

فإذا اختلف الزوجان في الصداق فلا يخلو أن يختلفا في عدده (أو في نوعه قبل البناء أو بعده أو بعد الطلاق أو يختلفا في دفعه قبل البناء أو بعده أو بعد الموت، فإن اختلفا في عدده)(٧) (قبل البناء من غير موت ولا طلاق)(٨) فالقول قول المرأة مع يمينها إن كانت مالكة أمرها أو قول من عقد عليها من أب أو وصيّ (أو وليّ)(٩) إن كانت محجورا عليها (١٠) وهي المبتدئة باليمين أو وليّها. هذا المشهور من مذهب مالك وأصحابه (١١).

---

(١) ساقطة من "ع".

(٢) التداعي: التحاجج من المداعاة وهي المحاجاة والمقصود به هنا الادعاء - يقال: ادّعيت الشيء زعمت لي حقًا كان أو باطلا.
اللسان(٢٦٢/١٤).

(٣) في "م" ... من.

(٤) هذا جزء من حديث أخرجه الدارقطني وفيه إلا في القسامة وبلفظ قريب منه الترمذي في سننه (٦٢٦/٣)، البيهقي في سننه (٢٥٦/١٠)، وورد في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري في البيهقي(٣٥٣/١٠) وإسناد الدارقطني ضعيف تلخيص الحبير (٢٠٨/٤) قال في الفتح على رواية البيهقي بهذا اللفظ الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادها حسن (فتح الباري: ٢٣٦/١٢)

(٥) في "م": المنكر.

(٦) متفق عليه من حديث أبي وائل- فتح الباري(١٤٥/٦)
مسلم . النووي(١٥٨/٢).

(٧) ساقطة من "م".

(٨) ساقطة من "ج".

(٩) ساقطة من "ب".

(١٠) الإعلام عن ابن حبيب(٨٩/ خ)، جامع ابن يونس(٥٤/٢م/خ) عن ابن القاسم قال: لأنّها بائعة.

(١١) المعين (٧٧م)، وحكاه اللخمي عن مالك، التاج والإكليل(٥٣٦/٣).

و روى الواقدي (١) عن مالك في مختصر ابن شعبان: أنّ الزوج يبدأ باليمين(٢)،قال اللخمي : و هذا مثل قوله في العتبية يبدأ المشترى باليمين(٣) قال: و أن يقترعا أحسن. و قال أبو عمرو في كافية (٤) : و روى ابن وهب عن مالك أنّ الزوج يحلف قبل البناء و ينفسخ النكاح، قال ابن حبيب،و إنّما حلف الأب في صداق ابنته البكر لأنّه كوكيل مفوّض إليه و هو وليّها لم يكن لها فيه رأى(٥) . و اختلف إذا حلفا مما هل لأحدهما الرجوع إلى قول الآخر(على مذهب ابن القاسم)(٦) أم لا؟ قال في الواضحة : للزوج أن يرجع إلى قول المرأة أو قول أبيها أو يدع النكاح و لا شيء عليه من الصداق ،و "قاله"(٧) القاضيان أبو الحسن القصار و أبو محمد عبد الوهاب(٨) ،و نحوه للمغيرة قال: لكل واحد منهما بعد التحالف أن يرجع إلى قول الآخر كما له ذلك قبل التحالف فإن أبيا من ذلك فسخ. بطلقة و قيل: بغير طلاق،و قال سحنون : إن تحالفا انفسخ

---

(١) هو محمد بن عمر بن واقد الواقدى عداده في البغداديين . ولي القضاء قبل الرشيد روى عن مالك حديثا وفقها و مسائل،في حديثه انقطاع كثير و غرائب و في مسائله عنه منكرات على مذهبه لا توجد عند غيره تكلّم [illegible] فيها الناس . قال ابن حجر: هو متروك،ترجمته في المدارك(٢/٤٠٤-٤٠٧)، تقريب التهذيب(٢/٤٩٤)،تهذيب التهذيب (٩/٣٦٣-٣٦٨).

(٢) وثائق الفشتالي(٢٩/ب/خ)،التاج و الإكليل من كتاب اللخمي(التبصرة) (٣/٥٣٦).

(٣) الفشتالية (٣٤/أ/خ).

(٤) الموجود في الكافي رواية ابن القاسم و هو إنهما يتحالفان و يتفاسخان النكاح و لا شيء لها فإن حلفت و نكل زوجها لزمه نصف ما ادعته من صداقها و إن نكلت و حلف زوجها لم يكن لها إلاّ ما ادّعته بفسخ النكاح. الكافي(٢/٥٥٧).

(٥) المعين (٧/أ/خ).

(٦) ساقطة من "أ"،"ب" ،"ج".

(٧) في "ج" : قال.

(٨) خليل في التوضيح ،حلي المعاصم (٨٦٦/١)،التاج و الاكليل من كتاب التبصرة (٣/٥٣٦).

النكاح بينهما كاللعان(١) قال عبد الحق(٢) عن بعض شيوخه: إذا اختلفا في الصداق قبل البناء فتحالفا ليس لأحدهما الرجوع إلى قول الآخر على مذهب ابن القاسم (٣) بخلاف "البيوع"(٤) و قال أبو عمران: هو "كالبيوع"(٥) و يجرى فيه الاختلاف الواقع في البيوع(٦).

قال ابن محرز: و هو الصواب (٧).

(فرع) و اختلف اذا نكلا عن الأيمان فقيل: (إنّ)(٨) ذلك بمنزلة ما لو حلفا (٩)، و قيل: القول "للمرأة"(١٠)(١١)، و اختلف إذا أتى أحدهما بما يشبه دون الآخر قبل "البناء"(١٢) فقال مالك(مرة)(١٣) يتحالفان(١٤)، و قال مرة: القول قول المدّعي "الشبهة"(١٥)(١٦)

---

(١) التاج و الإكليل(٥٣٦/٣) عن اللخمي عن سحنون،البهجة (٢٨٦/١)،قال ابن رشد الحفيذ و إن تشبيهه باللعان تشبيه ضعيف مع أنّ وجود هذا الحكم اللعان مختلف فيه.بداية المجتهد و نهاية المقتصد(٣٠/٢).

(٢) عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي الفقيه الحافظ تفقه بشيوخ القيروان كأبي بكر ابن عبد الرحمن و أبي عمران الفاسي و غيرهما و تفقه مع التونسي و ابن بنت خلدون و غيرهما.له تآليف منها: النكت و الفروق لمسائل المدونة،تهذيب الطالب و له استدراكات على تهذيب البراذعي(ت٤٦٦هـ)ترجمته في الديباج (١٧٤) شجرة النور(١١٦).

(٣) الإعلام (٨٩/خ) ،التاج و الإكليل(٥٣٦/٣)،و قال: لأنّ النكاح يحتاط له

(٤) في"أ" "ج": البيع.

(٥) في"أ"،"ج": كالبيع.

(٦) جامع ابن يونس(٥٥/٢أ/خ).

(٧) وثائق الفشتالي (٢٩/ب/خ)،حلي المعاصم (٢٨٦/١)،و قال التاودى: و به جرى عمل الاندلسيين.

(٨) ساقطة من"أ".

(٩) بداية المجتهد (٣٠/٢)،الفشتالية (٢٩/ب)،حلي المعاصم (٢٨٧/١)، التاج و الاكليل(٥٣٦/٣)،و قال اللخمي و ابن عرفه: و هو أحسن.

(١٠) في"أ"،"ب"،"ج": قول للمرأة بزيادة كلمة- قول-.

(١١) ساقطة من "ج".

(١٢) في"أ"،البناء فاختلف في ذلك قول مالك بزيادة الجملة بعد كلمة: البناء

(١٣) ساقطة من"ج"و الأولى إثباتها لما في التاج و الإكليل عن اللخمي عن مالك ٥٣٦/٣

(١٤) المصدر السابق عن اللخمي نفس الجزء و الصفحة.(١٥) في"أ": الأشبه.

(١٦) بداية المجتهد (٣٠/٢)، التاج و الاكليل(٥٣٦/٣).

قال اللخمي، و هو الصواب كالشاهد يحلف معه من قام له (١) .

(مسألة) و أمّا إن اختلفا بعد البناء في عدد الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه (٢) ، وقال ابن القاسم : لأنها أمكنته من نفسها فان نكل فالقول (قول)(٣) المرأة مع يمينها (٤) ، هذا المشهور من مذهب مالك قال (أبو عمر)(٥) ابن عبد البر: و روى ابن وهب عن مالك : أنهما يتحالفان و يكون لها مهر مثلها و النكاح ثابت(٦).

فصل

[في اختلاف الزوجين بعد البناء في نوع الصداق و قبله و اليمين و صفتها ومكانها و ما تعلق بها من أحكام]

و إن كان اختلافهما بعد البناء في نوعه مثل أن يدعي أحدهما أنّه "تزوجها "(٧) بالدار الفلانية و يدّعي الآخر أنّه تزوجها بمملوكته فلانة فإنهما يتحالفان كان ذلك مما يشبه أن تتزوج به النساء أم لا ؟ و ترد (المرأة)(٨) إلى صداق مثلها ما لم تكن قيمة ذلك فوق ما ادّعت أو دون ما ادّعى الزوج و هذا قول مالك(٩)، و قال ابن القصار: القول قول الزوج مع يمينه (١٠) و ليس عليه ما أقرّ أنه تزوج به ووافق إذا اختلفا قبل البناء . و قال أصبغ في ثمانية أبي زيد: القول قول الزوج إذا كان ذلك مما يتزوج به النساء، و إن ادّعى ما لا يشبه كالخشب و الجلود...

(١) المعين(٧/ب)، التحفة و شرحيها البهجة و حلي المعاصم (١/٢٨٧-٢٨٨)، التاج و الاكليل (٣/٥٣٦).
(٢) التاج و الاكليل(٣/٥٣٦).
(٣) المدونة الكبرى، الدعوى في الصداق(٢/٢٣٩).
(٤) ساقطة من "ع". (٥) ساقطة من "م".
(٦) الكافي باب اختلاف الزوجين في الصداق(٢/٥٥٧).
(٧)في "م": تزوّج (٨) ساقطة من "ج".
(٩) التاج و الإكليل عن المتيطي(٣/٥٣٦).
(١٠) بداية المجتهد (٢/٣١) بدون ذكر اليمين.

وادعت المرأة ما يشبه أن يتزوج به النساء فالقول قولها إذا كان قيمة ذلك مثل ما يتزوج به فأقل وإن كان لا يشبه قول كل واحد منهما تحالفا وكان لها صداق المثل. ثم اختلف هل يثبت النكاح بينهما أو يفسخ؟ على قولين، روى ابن وهب عن مالك: أنه لا يفسخ وهذا هو المعروف من المذهب(١) وذكر الشيخ أبو القاسم في تفريعه أنه ينفسخ"(٢) قال بعض الموثقين: ولم أر ذلك لغيره.

(مسألة) وصفة اليمين في ذلك أن يحلف من وجبت عليه في المسجد الجامع قائما مستقبلا القبلة على إثبات دعواه ونفي دعوى خصمه، وقد اختلف في جميع ذلك ففي المدونة: من وجبت عليه اليمين في شيء له بال أن حلف في الجامع في أعظم مواضعه قيل له عند المنبر؟ قال: لا أعرف المنبر إلا منبر النبي صلى الله عليه وسلم (٣) وتأول كثير من الشيوخ (٤) أن قوله (له)(٥) بال معناه وإن كان أقل من ربع دينار قالوا: وما وقع في العتبية لمالك أنه يحلف في الجامع فيما بلغ ربع دينار فأكثر(٦) خلاف (ظاهر)(٧) المدونة لأنه إنما ذكر فيها الحلف في ربع دينار عند(٨)

---

(١) الكافي(٥٥٧/٢)، بداية المجتهد (٣١/٢)، التاج والإكليل من المتيطي (٥٣٦/٣).

(٢) التفريع (٦٥/ب/خ).

(٣) المدونة الكبرى كتاب الأقضية (١٣٤/٥)، الموطأ (المنتقى ٢٣٣/٥).

(٤) منهم ابن رشد الجد (البيان والتحصيل ١٨٤/٩).

(٥) ساقطة من "ج".

(٦) العتبية والبيان والتحصيل (١٨٤/٩).

(٧) ساقطة من "ج".

(٨) وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من حلف على منبري آثما تبوأ مقعده من النار)) أخرجه مالك في موطئه (٢٣٢/٥).

[illegible]

منبر النبي صلى الله عليه وسلم وأنكر ذلك أبو الأصبغ وقال: لا يكون اليمين "عند" (١) المنبر إلا في ربع دينار فأكثر (٢)، وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك يحلف فيما له بال أو في ربع دينار فأكثر في المدينة عند منبره صلى الله عليه وسلم وفي غيرها في الجامع عند المنبر أو في تلقاء القبلة والرجال والنساء سواء "٣" ورواه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبغ وابن عبد الحكم عن مالك.

واختلف أيضا إذا كان أقل من ربع دينار هل يحلف بموضعه أو في سائر المساجد فالمعروف من قول مالك وابن القاسم أنه يحلف مكانه (٤) وقال ابن الجلاب: يحلف في سائر المساجد (٥).

(فرع) واختلف هل يستقبل القبلة "في يمينه" (٦) أم لا؟ فقال في المدونة: (٧) ليس كذلك عليه، وقال في كتاب ابن حبيب يستقبل به القبلة "٨".

(فرع) واختلف أيضا هل يحلف قائما أو جالسا؟ فقال مالك في كتاب سحنون يحلف جالسا (٩)، وقال في كتاب محمد: يحلف قائما (١٠)، وقال في المبسوط يحلف قائما ... [illegible]

---

(١) في "ج": إلا عند ـ بزيادة: إلا، والواجب اسقاطها لاستقامة المعنى.
(٢) الاعلام بنوازل الأحكام، (٣٣/خ).
(٣) الكافي (٩٢٤/٢).
(٤) العتبية (البيان والتحصيل /١٨٤)، التبصرة (٣٨/خ).
(٥) التفريع (١٠٦/أ/خ)، الكافي (٩٢٤/٢).
(٦) ... في "أ": بيمينه.
(٧) كتاب الأقضية (١٣٥/٥)، ونسبه ابن رشد الى ابن كنانة البيان والتحصيل (١٨٤/٩).
(٨) الاعلام (٣٤/خ).
(٩) التبصرة (٣٨/خ).
(١٠) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

دبر الصلاة (١) و في الواضحة عن مطرف و"ابن الماجشون" (٢) يحلف قائما إلا في أقل من ربع دينار فيحلف في مكانه جالسا (٣) و قال أيضا مالك: ليس على من يحلف في غير المسجد أن يقوم (يريد أنه يقوم) (٤) إذا كانت اليمين(٥) "في الجامع" (٦)، و قال اللخمي: أرى أن يستقبل في القليل و الكثير و لا يقوم و إن كانت اليمين في الجامع، و قد يستحسن ذلك في القتل(٧).

(مسألة) و اختلف في صفة اليمين، فقال في المدونة: (٨) : يحلف في اللعان و القسامة و سائر الحقوق(٩) (بالله الذى لا إله إلا هو فقط" (١٠)، و قاله مطرف و ابن الماجشون في الواضحة، وروى ابن كنانة عن مالك في المجموعة أنه يحلف في اللعان و القسامة و في ربع دينار فأكثر بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم "١١" "١٢") و قاله ابن الماجشون في اللعان (١٣) و في كتاب اللعان من المدونة: يحلف في "اللعان" (١٤) بالله (١٥) . و قال في كتاب محمد: يحلف ...

---

(١) البيان و التحصيل(١٨٤/٩) نقله ابن رشد من كتاب المبسوطة.
(٢) في "أ": عبد الملك بن الماجشون. بزيادة عبد الملك.
(٣) التبصرة (٣٩/خ).
(٤) ساقطة من "أ".
(٥) التبصرة (٣٩/خ).
(٦) في "أ" : بالجامع.
(٧) التبصرة (٣٩/خ).
(٨) من كتاب الاقضية (١٣٤/٥).
(٩) من هنا يبدأ السقط من "ج".
(١٠) في "ب": إلا هو عالم الغيب و الشهادة.
(١١) المنتقى (٢٢٣/٥).
(١٢) إلى هنا ينتهي السقط من "ج"، من ص: (١١٠).
(١٣) التبصرة (٣٨/أ/خ).
(١٤) في "أ"، "ع"، "ب": الطلاق.
(١٥) المدونة باب ما جاء في اللعان(١٠٦/٣) ، كتاب الاقضية (١٣٥/٥).

في اللعان و القسامة بالله الذى أمات و أحيا (١)، و قال في مختصر ابن شعبان : من حلف عند المنبر فليقل؛ و ربّ (هذا) (٢) " المنبر" (٣) قال اللخمي ، و كلّ هذا استحسان "لا" (٤) أنّه لا يجزئ غيره (٥) و اختلف إذا قال في اليمين والله و لم يزد (على ذلك) (٦) أو قال؛ و الذى لا إله إلاّ هو فالمعروف من المذهب أنّ ذلك يجزئ (*)، و قال أشهب في كتاب محمد؛ لا يجزئ (٧) "فيها" (٨) قال اللخمي؛ و أرى أنّه يجزئه اذ لا خلاف أنّها يمين منعقدة يلزم بها الكفارة (٩)

(فرع) (واختلف) (١٠) هل تحلف المرأة في بيتها : فقال في المدونة : تخرج فيما له بال إلى المسجد فإن كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا و تحلف في بيتها (في الشيء اليسير) (١١) إن كانت ممن لا تخرج و يبعث القاضي من يحلفها و يجزئ رجل واحد (١٢) ، و قال سحنون : تحلف في أقرب المساجد اليها (١٣) ، و قال ابن كنانة في ("المدنية" (١٤)) ان ادّعى (أحد) (١٥) عليها ("حلفت ... في" (١٦)) بيتها و ان استحقت حقا بيمينها فلا بد من خروجها الى المسجد. (١٧)

---

(١) التبصرة (٣٨/٩/خ) البيان و التحصيل (١٨٥/٩).
(٢) ساقطة من "ج". (٣) في "أ" : البيت.
(٤) في "ج" : إلاّ، والصواب ما أثبته بدليل قوله قبل ذلك: استحسان.
(٥) التبصرة باب في صفة الأيمان ومواضعها (٣٨/٩/خ). (٦) ساقطة من "ع".
(٧) المنتقى (٢٣٣/٥)، التبصرة (٣٨/٩/خ)، (البيان و التحصيل ١٨٥/٩).
(٨) في "أ"، "ب"، "ج": فيهما . (٩) التبصرة (٣٨/٩/خ).
(١٠) ساقطة من "ع" ، (١١) ساقطة من "أ" ، و "ب".
(١٢) المدونة (١٣٦/٥) من كتاب الاقضية .
(١٣) في كتاب ابنه محمد - التبصرة (٣٨/٩/خ).
(١٤) في "ع" "ج" : المدونة. (١٥) ساقطة من "ع". (١٦) في "أ" : ففي.
(١٧) منح الجليل (٥٦٢/٨)، تبصرة الحكام (١٥٠/١).
(*) ... و قال و على هذا العمل و مضى به أمر الناس (المدونة ١٣٤/٥)، التبصرة (٣٨/٩/خ)، و قال ابن رشد : و هو المشهور من المذهب (البيان و التحصيل ١٨٥/٩).

و قال عيسى عن ابن القاسم : ذلك سواء و تحلف فيما لها و عليها في المسجد إلا الشيء " التافه "(١) فتحلف في(٢) بيتها ،و اختلف أيضا في القدر الذى تحلف فيه في الجامع فقال مطرف : ربع دينار كالرجل (٣)،و قال ابن المواز بل في الكثير الذى له قدر و ليس النساء كالرجال قال ابن محرز و هذا أشهر بظاهر الكتاب،و في كتاب محمد : تحلف في بيتها في أقل من دينار و في دينار فأكثر في الجامع(٤).

(مسألة) و اختلف في يمين أهل الذمة فقال ابن القاسم في المدونة(٥): يحلف اليهود و النصارى بالله في كنائسهم و حيث يعظمون منها و لا يزاد على اليهود الذى أنزل التوراة على موسى و لا على النصارى الذي أنزل الانجيل على عيسى ،و روى الواقدى عن مالك : يزاد(٦) و استحسنه اللخمي لأنه فيه تغليظا عليهم (٧)،و قال في الواضحة : يحلف بالله الذى لا اله الا هو، و اختلف في معنى ما في المدونة فقال ابن محرز(٨): ظاهرها يوهم أنه يحلف بالله فقط [قال] (٩) و إلى هذا ذهب ابن شبلون و احتج بأنهم لا يكلفون ما ليس من دينهم قال: و ليس كذلك بل يكلفون أن يحلفوا بالله

---

(١) في"أ" : التافه اليسير-بزيادة-كلمة : اليسير.
(٢) في"ب"،"ج"، فيه في-بزيادة : فيه.
(٣) سبق في ص: ١٥٤
(٤) منح الجليل (٥٦٢/٨) ،تبصرة الحكام (١٥٠/١).
(٥) كتاب الأقضية (١٣٥/٥).
(٦) التبصرة (٣٩/٦/خ).
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٨) منح الجليل (٥٥٨/٨).
(٩) ساقطة من "ع"،"ب"،"ج".

الذى لا إله إلّا هو و لا يكون ذلك منهم إيمانا، و كذلك نص عليه متقدمو علمائنا و يدل على ذلك استحلاف " المجوسي"(١) "بالله "(٢) و هو ينفي الصانع تبارك و تعالى(٣) و لم يكن ذلك منه ايمانا . و احتج ابن المهدى على أنّه يحلّف الذمي بالله فقط(قال)(٤) :لأنّ إلزامه الذى لا إله إلّا هو إكراه في الدين و الله تعالى يقول:﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ﴾(٥) و قال اللخمي"٦" يلزم اليهودي أن يزيد ذلك لأنّه مقرّ بالتوحيد بخلاف النصراني. قلت : و فيه نظر لأنّ اليهود قالوا عزيز بن الله.

(فرع) و "يحلف المجوسي"(٧) بالله في بيت ناره و "حيث"(٨) يُعظم . و قال محمد في مجوسية أسلم زوجها " فلا عنته "(٩) و قالت أقول : و النّار فقال: لا تحلف إلاّ بالله (١٠) . قال ابن وضاخ : قلت لسحنون:

---

(١) في "ع": المجوس.
(٢) في "ب": بالله فقط بزيادة : فقط.
(٣) انتهى كلام ابن محرز- منح الجليل(٨/٥٥٨)، قال التسولي: و ما يقال إن المجوسي ينفي الصانع فلا يكلف أن يحلف بالله غير سديد لأنّ الصانع مما اتفقت عليه الملل كلها على وجوده (البهجة (١/١٥٣-١٥٤).
(٤) ساقطة من "ع"،"ب".
(٥) سورة البقرة آية (٢٥٦).
(٦) التبصرة (٩/٣٩/خ) .
(٧) في "ع": يحلفوا المجوس، و الصواب ما أثبته بدليل قوله بعد ذلك بيت ناره.
(٨) في "أ": موضع.
(٩) في "ع"،"ب": فلاعنته
(١٠) تبصرة الحكام (١/١٤٧)، حلي المعاصم (١/١٥٣).

إنّ ابن عجلان (١) يقول: يحلف اليهودي يوم السبت و النصراني يوم الأحد

قال: و من أين أخذه؟ قلت: من قول مالك: يحلفون حيث يعظمون فضحكت

و كأنه أعجبه (٢) . و ذكر عن "ابن القابسيّ(٣) أنه قال: إذا وجبت اليمين

على يهودي أو نصراني فأحب الطالب أن يحلفه يوم السبت أو يوم الأحد

"أنّ ذلك" (٤) له و إن طلب الذمي التأخير حتى يمضي يوم السبت أو يوم

الأحد و "أبى" (٥) المسلم لم يمكّن الذمي من ذلك، و قال: أرأيت لو قتل أو

سرق يوم السبت ألا يحكم عليه؟ و أيضا كما يحلفون في موضع يعظمونه وكذلك

في يوم يعظمونه (٦) .

قال بعض القرويين: أما النصارى: فكما ذكر الشيخ أبو الحسن لأنّه

ليس من دينهم الامتناع من "اليمين" (٧) يوم الأحد بخلاف "اليهود" (٨) فإنّ

من دينهم ذلك و إنّما بذلوا الجزية على أن يقروا على "شرائعهم" (٩) و (أما

استحلافهم حيث يعظمون فليس في شريعتهم الامتناع من ذلك" بل" (١٠) هو مذهبهم.

---

(١) هو محمد بن عجلان الازدي سرقسطي سمع قديما من سحنون و غيره، كان عاملا فاضلا و هو بصير بالفرض و الحساب.
ترجمته في تاريخ علماء الاندلس (١١/٢)، المدارك (١٦٤/٣-١٦٥).

(٢) تاريخ علماء الاندلس (١١/٢)، المدارك (١٦٥)، تبصرة الحكام (١٤٨/١)، المعيار عن المتيطية (٣٠٩/١٠).

(٣) في "أ": لأبي الحسن ابن القابسي.

(٤) في "أ": فذلك.

(٥) في "ج": أما.

(٦) نسب هذا القول لابن القابسي و لم يذكر قوله.

(٧) في "ع"، "ب": و يحتق.

(٨) في "أ": اليهودي.

(٩) في "أ"، "ب"، "ج": شريعتهم.

(١٠) في "ع": و.

(مسألة) قال ابن وضّاح قلت لسحنون: إن ابن عاصم (١) كان يحلّف الناس بالطلاق يغلظ عليهم (بذلك) (٢) . قال من أين أخذه؟ قلت من الحديث : ((تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور)) (٣)، فقال مثل ابن عاصم ، كان يتأوّل هذا ؟ (٤).

فصل

[في مسائل متفرقة في اختلاف الزوجين في الصداق]

و إن كان اختلافهما بعد البناء في عين الصداق فادّعت المرأة أنّه تزوجها على أمّها و ادعى الزوج أنّه تزوجها على أبيها و كلاهما في ملكه فالقول قول الزوج و يحلف و يدفع لها أباها فيعتق عليها فإن نكل الزوج دفع إلى الزوجة أمّها بنكوله ، و قد قيل بعد يمينها "تعتق" (٥) عليها ويعتق الأب على الزوج بإقراره "أنّه" (٦) أصدقها إيّاه (٧) و يكون ولاء الأب و الأم معا للمرأة و يثبت النكاح بينهما . (٨)

(فرع) فإن مات الأب عن مال أخذ الزوج منه قيمة الأب و كان ما بقي

---

(١) ... هو حسين بن عاصم بن كعب الثقفي، سمع من ابن القاسم و أشهب و ابن وهب و غيرهم له سماع في المستخرجة ، و كان في سن عيسى بن دينار ، اعتمد عليه ابن حبيب (ت ٢٠٨هـ).
ترجمته في ط . الشيرازي (١٦٢) ، المدارك (٣/٢٨-٣٠).

(٢) ساقطة من "م".

(٣) لم أجده في كتب السنّة و نسبه ابن أبي زيد الى عمر بن عبد العزيز. الرسالة مع شرحها كفاية الطالب الرباني (٣٠٢/٢) ، و النوازل (٩١/١) عن عمر بن عبد العزيز ، في المدارك منسوب الى الامام مالك ، المدارك (٣٠/٣) و أيوب بن سليمان ، عن ربيعة (الإعلام ٣١).

(٤) أجوبة ابن سحنون (٩/خ) ، ترتيب المدارك (٨٠/٣) تبصرة الحكام (١٤٨/١).

(٥) في "ع" ، "ب" : و يعتق.

(٦) في "ع" : أنّه إذا - بزيادة : إذا ، و الأولى إسقاطها لاستقامة الكلام .

(٧) النوادر (١٧٥/ب).

(٨) البيان و التحصيل (٢٧٤/٤) شرح الخرشي (٩٤/٤).

للابنة (١) و لو كان ذلك قبل البناء تحالفا وتفاسخا "(٢) و تبدأ المرأة باليمين على ما تقدم و يمتق الأب على الزوج بإقراره أنه للمرأة ويكون ولاؤه لهما .

(مسألة) و إن اختلفا قبل البناء و بعد الطلاق في عدد الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه فإن نكل حلفت الزوجة و أخذت ما تدعي . و كذلك لو ادعى التفويض و ادعت الزوجة أو ورثتها التسمية لكان القول قوله مع يمينه (٣).

(مسألة) و إن اختلفا في دفع المعجل قبل البناء حلفت المرأة الرشيدة إن ادّعى الدفع إليها و إن كانت مولى عليها حلف وليّها إن ادّعى دفع ذلك إليه فإن حلف من ادّعى عليه .لزم الزوج دفع المعجل ثانية و يدخل بأهله و إن صرفت اليمين عليه حلف و برئ منه ووجب على الأب أو الوصي غرم ذلك لها بنكوله و لا يبرأ الزوج منه بحلفه إن كانت بكرا مهملة و يلزمه " دفع ذلك"(٤) ثانية و "يتبع"(٥) به الولي الذى يزعم أنه " دفعه إليه"(٦)"(٧).

و إن ادعى دفع ذلك إليها قبل البناء أو بعده لم ينتفع بذلك و لا يبرأ منه و(لو)(٨) أقرت بقبضه لأنها سفيهة إلا أن يدّعي دفع ذلك إليها بعد عام من دخوله (بها)(٩) . فتحلف حينئذ لأنها بتمام العام تخرج..

---

(١) شرح الزرقاني(٤/٩٤).
(٢) في "أ"،"ج": فسخ النكاح.
(٣) المدونة باب الدعوى في الصدقات(٢/٢٣٩).
(٤) في"أ"،"ب"،"ج": دفعه .
(٥) في "ع": ينتفع.
(٦) في "أ": قبض ذلك منه .
(٧) المعين (٧/ب) من قوله : مسألة .
(٨) في "أ" : ان.
(٩) ساقطة من "ج".

من السفه على المختار من الخلاف في ذلك.

(فرع) فإن ادّعى أنّه دفع إليها قبل البناء أو بعده عروضا مما يصلح بجهازها و يجوزلها قبضه كلّف أداء المعجل ثانية و"أوجبت"(١) له اليمين عليها إلى رشدها (٢).

(مسألة) و إن كان اختلافهما في القبض بعد الموت فإن كان قبل البناء فالقول قول المرأة أو ورثتها و إن كان بعد البناء فالقول قول الزوج أو ورثته غير أنّ اليمين لا تجب على "ورثته" (٣) إلاّ أن تدعي المرأة أو ورثتها عليهم العلم بأنّه لم يدفع شيئا "فيحلفون"(٤) أنّهم لا يعلمون أنّ الزوج لم يدفع الصداق و لا يمين على غائب و لا على من يعلم أنّه لا علم عنده (٥).

(مسألة) اختلف في الدعوى إذا لم تحقق هل يجب بها يمين أم لا ؟ فظاهر هذه المسألة و هي في النكاح الثاني من المدونة أنّها لا تجب إلاّ بالتحقيق لأنّه لم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدّعي عليهم ورثة الزوجة العلم (٦)، و كذلك مسألة كتاب التدليس في الدابة إذا ردت بعيب فطلب البائع يمين المشتري أنّه لم يستخدمها بعد معرفته بالعيب (و)(٧) قال: لا يمين عليه إلاّ بتحقيق الدعوى أو يدّعي أن مخبرا أخبره بذلك(٨).

---

(١) في"أ"،"ب": رجّت.
(٢) المعين (٧/ب/خ).
(٣) في"أ": ورثة الزوج.
(٤) في"ع"،"ب": فيحلفون.
(٥) المدونة (٢/٢٤٠).
(٦) ن: المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) المدونة باب جامع العيوب(٣٢٩/٤).

قال أبو محمد : يريد مخبر صدق(*) و مسألة كتاب الوكالات تدل على أنها تجب بغير تحقيق و ذلك في الوكيل إذا "قبض"(١) الدراهم ولم يعرفها (٢)، و كذلك مسألة كتاب الشفعة في الموهوب له الشقص يقول الشفيع له : أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته "سرّا" (٣)و "أردتما" "٤" قطع "الشفعة" (٥) بما أظهرتما فاحلف لي قال: إن كان "ممن" (٦) يتهم "أحلفه" (٧) و إلا فلا (٨).

(فرع) و إذا "زاد" (٩) الزوج في مهر زوجته بعد العقد جاز و للمرأة قبض الزيادة فإن لم تقبضها حتى مات الزوج أو طلقها قبل البنا ففي المدونة عن مالك أنها " تشطر" (١٠) بالطلاق و تسقط بالموت لأنها هبة لم تقبض(١١) .

---

(١) في "أ"، "ج" : قبض.
(٢) المدونة باب الرجل يأمر الرجل أن يشتري له سلعة ثم يموت الآمر فيبتاعها المأمور.. (٢٤٢/٤-٢٤٣). و هذه المسألة إذا كانت الدراهم زيوفا و أراد البائع ردها على الوكيل.
(٣) في "أ" : بشيء.
(٤) في "أ" : أردت.
(٥) في "أ" : شفعتي.
(٦) في "ع"، "ج"، "ب" : ممّا .
(٧) في "ع"، "ب"، "ج" : أحلفه .
(٨) المدونة باب اشترى دارين واحدة فاستحق من إحداهما شيء (٢٦٠/٤).
(٩) في "ب"، "ع" : أراد، و الصواب ما أثبته .
(١٠) في "ج" : تسقط.
(١١) المدونة النكاح الثاني باب نصف الصداق (٢٣٢/٢).
(*) تبصرة الحكام (٥٧/١).

قال القاضي عبد الوهاب : قال شيخنا أبو بكر الأبهري(١) (و غيره)(٢):

القياس أن تجب بالموت لأنّ حكمها حكم المهر و لو كان " لها "(٣) حكم

الهبة لوجب ألاّ تشطر بالطلاق فلمّا شطرت دلّ على أنّ لها حكم الصداق.

قال بعض . القرويين: و لأنّها لو كانت كالهبة لم يثبتها الدخول

لأنّ الهبة لا تستقر إلاّ بالقبض ، و انّما هي كالهبة لأجل البيع حكمها حكم

الثمن و " لذلك"(٤) اذا ردت السلعة بعيب فانها ترد مع الثمن و لو

كانت هبة خالصة لم ترد لأنّها قد قبضت فكذلك الزيادة في الصداق يجب

أن يكون حكمها حكم الصداق(و الله أعلم)(٥).

---

(١) هو محمد بن عبد الله التميمي الشهير بالابهري البغدادي الحافظ الفقيه امام المالكية بالعراق بعد اسماعيل القاضي روى عنه الدارقطني و الباقلاني و الأصيلي و غيرهم ،و أجاز لابن أبي زيد ،من أقرانه أبو الفرج صاحب كتاب الحاوي،و ابن بكير و غيرهما (ت ٣٩٥ هـ) ترجمته في تاريخ بغداد (٤٦٢/٥) ،الوافي بالوفيات(٣٠٨/٣) ،المدارك(٤٦٦/٤).

(٢) في "جـ": تحلفه

(٣) في "أ" ،"جـ" : حكمها .

(٤) في "جـ": كذلك

(٥) ساقطة من "أ" ،"جـ".

باب في الشروط (١)

و هي عند مالك (٢) رحمه الله و أصحابه مكروهة و أشدها كراهية ما انعقد "عليها "(٣) النكاح، و يجب أن يحض المتناكحان على تركهما و قد قال مالك في المستخرجة : لا ينبغي لأحد أن يكتب شهادته في كتاب فيه شروط (٤) ، و في سماع ابن القاسم فيها (٥) قال مالك: أشرت على القاضي أن ينهى الناس عنها و لا يزوجوا الا على دين الرجل و أمانته و "انما "(٦) كان كتب في ذلك "كتاب"(٧) و صيح به في الاسواق و عابها عيبا شديدا (٨) . و قال ابن شعبان: من "شرط"(٩) في النكاح ما لا يحل من تحريم نكاح غيرها أو طلاق غيرها أو قطع تسرى و نحو ذلك أدب المشترط و المجيب له (و)(١٠) من شهد فيه لقوله صلي الله عليه و سلم :((لا تسأل احداكن طلاق اختها

---

(١) ج شرط و هو معروف و هو الزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه ، اللسان(٣٢٩/٧).
(٢) الفشتالية (٩/٤٤).
(٣) في "أ" : عليه .
(٤) العتبية:(البيان و التحصيل ٣٣٤/٤).
(٥) أي المستخرجة .
(٦) في "أ" "ج" : أنه ، و الاولى ما أثبته لموافقته العتبية : البيان و التحصيل(٣١١/٩).
(٧) في "أ" ، "ج" : كتابا ، و الاولى ما أثبته لموافقته المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٨) النوادر من كتاب محمد (١/٩/خ) و المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة و حمل ابن رشد هذا على الشروط اللازمة بيمين كطلاق الداخلة و عتق السرية .
(٩) في "أ" ، "ج" : اشترط .
(١٠) ساقطة من "ع" ; و الصواب اثباته لأن الشاهد غير الشاهد.

لتستفرغ صحفتها))(١)• واختلف في سبب الكراهة ،فقال مالك في رواية أشهب(٢) ("لأنّه"[٣] اذا انعقد عليها فهو لا يملكها ملكا تاما كمن باع جارية بشرط ،والتطوع بها أخف،وقال بعض الشيوخ)(٤) انما كرهت من باب كراهة اليمين بغير الله ،(٥) و قال بعضهم : انّما كرهت لأنّ المرأة حطت من صداقها " بسبب الشروط "(٦) و لا تدري هل يفعل ذلك الزوج أم لا ؟ فأشبه الصداق الفاسد(٧)•

(مسألة) و اختلف اذا وقع النكاح عليها فعند مالك أنّه يمضي (و لا يفسخ)(٨) قبل البناء و[لا](٩) بعده و يلزم ("الشرط")[١٠](١١) و قال سحنون: يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بالمسمى (١٢)،و هذا اذا انعقد النكاح عليها بتسمية فان كان بتفويض •••

---

(١) هذا جزء من حديث رواه البخاري،فتح الباري (٤/٣٥٣،٥/٣٢٣-٣٢٤، ٩/٢١٩،١١/٤٩٤)،و مسلم ،النووي (٩/١٩٢-١٩٣،٩/١٩٨-١٩٩) عن أبي هريرة •
(٢) العتبية : البيان و التحصيل(٤/٣٨٣)•
(٣) في "أ" : لأنّها •
(٤) ساقطة من"أ" ، و في "ج": لأنّه اذا انعقد النكاح عليها مجهولا يملكها •
(٥) لعله يريد باليمين بغير الله من يجب أن يوجب على نفسه شيئا من الاشياء ان فعل فعلا أو ان لم يفعله كقوله : عليّ كذ و كذا و ان فعلت كذا و كذا أو ان لم أفعله • المقدمات(١١٩/٢) كتاب الأيمان بالطلاق•
(٦)في "أ": لأجل الشرط•
(٧) قاله ابن رشد في البيان و التحصيل(٩/٣١٢)•
(٨) ساقطة من"أ"•
(٩) ساقطة من"أ"•
(١٠) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ،و العقد المنظم (١/١٥)•
(١١) ساقطة من "ج"•
(١٢)العقد المنظم (١/١٦)•

فلا خلاف أن النكاح لا يفسخ (١)، قال ابن لبابة: و قد رخص بعض الناس في الشروط قال ابن الهندي: و احتج بعضهم في اجازتها بأنّ عليّا رضي الله عنه لمّا خطب الى بني المغيرة ابنتهم كره النبي صلى الله عليه و سلم ذلك و خطب الناس فقال: انّ بني المغيرة استأذنوني في أن ينكحوا ابنتهم عليّا فلا اذن لهم ثم لا اذن لهم الاّ أن يشاء عليّ أن يفارق ابنتي فانما فاطمة بضعة منّي يريبني ما أرابها و يؤذيني ما آذاها و إنّه و الله لا تجتمع بنت نبي الله و بنت عدو الله تحت رجل واحد (أبدا) (٢) فانتهى عليّ عن الخطبة (٣) و هذا يدل على أن النكاح على مثل هذا الشرط جائز أعني على أن لا يتزوج عليها، قلت: و فيه نظر لأنّ هذا لم يشترط في أصل العقد و انما كان من حكم الشرع أنّه لا يتزوج عليها (٤)، و احتج غيره على الاجازة بقوله عليه السلام ((انّ أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج)) (٥) و احتج بعضهم لابطالها بقوله صلى الله عليه و سلم: ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) (٦) و أيضا فانها شروط تخالف السنة فوجب ابطالها و لهذا الاختلاف كتب كثير من..

(١) البيان و التحصيل (٣١٢/٩)، و انظر المسألة في البيان أيضا (٣٧٨/٤).
(٢) ساقطة من "ج".
(٣) متفق عليه، رواه البخاري: فتح الباري (٣٢٧/٩، ٤٠٣)
مسلم: النووي- فضائل الصحابة: ٢/١٦-٣
(٤) قال ابن حبيب: فان احتج محتج في اجازة الشروط بهذا الحديث فلا حجة له فيه لأنّ هذا من خواص النبي صلى الله عليه و سلم، أ قضيته رسول الله صلى الله عليه و سلم لابن الطلاع: (٧٥).
(٥) متفق عليه: البخاري - فتح الباري - (٣٢٣/٥، ١٣٨/٦، ٢١٧/٩)
مسلم- النووي- (٢٠١/٩) عن عقبة بن عامر.
(٦) جزء من حديث متفق عليه من حديث عائشة. البخاري - فتح الباري (١٨٤/٥-١٨٧-٣٢٦-٣٥٣)، مسلم - النووي - (١٠/١٤٠-١٤١).

الموثقين هذه الشروط على الطوع فقال: و شرط فلان لزوجه فلانة شرطا طاع بها (بعد)(١) أن ملك عصمتها فلا يفسخ في قول من لا يجيز اشتراطها "٢"

(مسألة) فان كانت هذه الشروط منعقدة بيمين يقضي على الزوج بها اذا حنث فيها في العقد أو بعده كالطلاق و العتق و التمليك فهي لازمة عند مالك و أصحابه و ان كانت " بلا يمين"(٣) لا يقضي بها على الزوج فهي غير لازمة (٤) . و قال بعض العلماء: الشروط في النكاح أربعة أقسام جائزة و مكروهة و فاسد و لازم. فالاول ان يشترط أن لا يضر بها في نفسها و لا في نفقة و لا كسوة و لا عشرة (٥). و الثاني: أن يشترط سقوط ما تقتضيه (حقوق)(٦) الزوجية مثل أن لا يخرجها من دارها أو بلدها و ألا يتزوج عليها و ألا يتسرى معها و لا يعلق (ذلك)(٧) على عتق و لا طلاق.. فهذا مكروه (٨) لأن فيه ضربا من التحجير عليه، و اختلف في الوفاء

---

(١) ساقطة من "م" "ج".
(٢) العقد المنظم (١/٦)، و في المعيار المعرب: عن ابن رشد، اذا اقتضى العرف شرطيهما فهي محمولة على ذلك و لا ينظر لكتبها على الطوع لأن الكتاب يتساهلون فيها وهو خطأ ممن نقله، و عن ابن الحاج بأن الحكم للمكتوب لا للعرف(المعيار ٣/١١٣). و قال التسولي لما ذكر القول بالحمل على الشرط تبعا للعرف: الظاهر أنه اذا طال ما بين العقد بحيث يظن أن ما أضمراه قد اضمحل و اندثروا أنه فعل ذلك من اختيار كالشهر و نحوه فانه لا يحمل على الشرط حينئذ (البهجة ١/٢٧٧).
(٣) في "م"،"ع"،"ب" : بيمين، و الصواب ما أثبته السياق.
(٤) المنتقى (٣/٢٩٧)، البيان و التحصيل (٩/٣١١-٣١٢).
(٥) خليل مع شرحه الخرشي(٣/٢٧٨).
(٦) ساقطة من "ج".
(٧) ساقطة من "م".
(٨) شرح الخرشي (٣/٢٧٨).

فقال مالك"له"(١) الوفاء به و له المفته (٢) ،و قال ابن شهاب(٣) :

ذلك لازم له و كان من أدركت من العلماء يقضون به (٤) قال اللخمي:

و هو أحسن لقوله عليه السلام ((إن أحق الشروط ان يوفى به))(الحديث) "٥"

- أخرجه البخاري و مسلم-(٦) و الثالث: أن يعلقه على طلاق أو عتق

أو تمليك(٧) فهذا لازم بمعنى أنه ان خالف الشرط لزمه الطلاق أو العتق

أو التمليك (٨) و اختلف في جواز هذا الشرط ابتداء فقال مالك: في هذا

الأصل لا يحل الشرط فان وقع جاز النكاح (و لزم الشرط)(٩) و قال

ابن القاسم في كتاب محمد: يكره فان تدخل مضى و أجازه عبد الملك

و سحنون(١٠) ابتداء.• الرابع : ان يكون الشرط لا سبب فيه للزوج

مثل أن تتزوج " المرأة "(١١) عبدا على أن سيده ان باعه فهي طالق

(٣) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب أبو بكر المدني من صغار التابعين و قال فيه عمرو بن دينار و الله ما رأيت مثل هذا القرشي قط و كيف لا و قد حفظ علم الفقهاء السبعة و كتب عمر بن عبد العزيز الى الآفاق: عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون أحدا أعلم بالسنة الماضية منه اهـ و هو أول من دون الحديث بأمر من عمر بن عبد العزيز •
ترجمته في حلية الاولياء(٣٦٠/٣) ،تذكرة الحفاظ(١٠٢/١) تهذيب التهذيب (٤٤٥/٩)•

(١) في "أ" ،"ج": يستحب

(٢) ذكره ابن رشد الجد حيث قال: و هو المعلوم في المذهب
البيان و التحصيل(٢٩٥/٤) ،المقدمات (٣٧١/٢) ،العقد المنظم (١٦/١)
شرح منح الجليل(٤٧٠/٣)•

(٤) المنتقى(٢٩٦/٣) ،البيان و التحصيل(٣٧٧/٤) ،المقدمات (٣٧٠/٢) ، العقد المنظم (٦/١)،

(٥) في "ج": ما استحللتم به الفروج•

(٦) قد سبق تخريجه في ص: ١٦٧

(٧) التمليك هو جعل انشائه حقا لغيره راجحا في الثلاث يخص فيما دونها بنية أحدهما (الحدود لابن عرفة = ١٩٧)•

(٨) القائل باللزوم : مالك و جميع أصحابه لا اختلاف بينهم •
المقدمات(٣٦٩/٢) ،البهجة (٢٧٥/١)•(٩) ساقطة من "ع" ،"ج"•

(١٠) البيان و التحصيل (٣٧١/٤)،و لم ينسبه ابن رشد الى أحد•

(١١) في"ج": علي وساقطة من"ع"،و الصواب ما أثبته للسياق •

أو فأمرها بيدها فهذا لا يجوز . و اختلف فيه "اذا نزل"(١) فقال عبد الملك:يمضي النكاح دخل أو لم يدخل و الشرط و التمليك ساقط(٢) . و قال محمد(٣) : كلمّا (كان)(٤) فعله (بيد)(٥) غير الزوج فهو كالمتعة يفسخ قبل البناء و بعده (٦) ،و روى (محمد)(٧) عن مالك في مثل هذا أن صاحب الشرط يخير فان أسقط و الا فرق بينهما قبل البناء و بعده (٨).

(فرع) و لو كتب العاقد هذه الشروط و لم يذكر أنّها في عقد النكاح أو بعده ثم اختلفا فيها فقال الزوج: إنّها كانت على الطوع(و قالت الزوجة أو وليّها: إنّها [كانت] (٩) في العقد فحكى ابن العطّار(١٠) في وثائقه أنها على الطوع)(١١) و قال محمدبن عبد الله بن"مقبل"(١٢)(١٣) هي محمولة على أن النكاح "انعقد"(١٤) عليها (١٥) ،و قال بعض الموثقين:

(١) في"ج": اذا وقع و نزل.
(٢) البيان و التحصيل(٢٧١/٤)،و قال ابن رشد: لا وجه لقول عبد الملك ابن الماجشون.
(٣) أى محمد بن المواز.
(٤) ساقطة من"أ".
(٥) ساقطة من"ج".
(٦) البيان و التحصيل(٢٧١/٤) .
(٧) ساقطة من "ع".
(٨)المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ، و لم ينسبه ابن رشد الى أحد.
(٩) ساقطة من"ج".
(١٠) العقد المنظم (١٠/١) حاشية البناني على الزرقاني(١٣٤/٤).
(١١) ساقطة من"ع".
(١٢)كنيته أبو الوليد من أهل مرسية سمع من ابن سهل الاستجي و حدّث عنه ابن المرابط و ابن الحذاء ،و كان فقيها ديّنا من أحفظ الناس لمذهب مالك و عالما بصحيح الحديث و باللغة (ت ٤٢٦هـ)،ترجمته في المدارك(٧٥١/٤).
(١٣) في"ع"،"ب": مغفل "،و الصواب ما أثبته لما في المدارك(٧٥١/٤).
(١٤) في "أ" ،"ع"،"ب": منعقد.
(١٥) حكاه ابن سلمون عن ابن فتحون أنه حكاه و قال: و هو الصواب قياسا على البيع (العقد المنظم (١٥/١).

و ينبغي أن ينظر في ذلك الى " عرف الناس"(١) في ذلك البلد فيكون القول قول مدّعيه فان لم يكن عرف فالقول قول الزوج و انّما يختلف حكم الطوع(٢) من غيره في التمليك خاصة فان لم أن ينكرها (٣) فيه اذا (أوقعته)(٤) أكثر من واحدة فيما طاع به من الشروط إن ادّعى نية و يحلف على ذلك لا فيما انعقد عليه النكاح(٥) و أما التعليق على العتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره و هذا المشهور من قول مالك و أصحابه (٦)، قال الباجي في سجلاته : و قال قوم ليس لها في التمليك أن تقضي بأكثر من واحدة (بائنة ،قال سحنون : و قال قوم هي واحدة)(٧) رجعية (و بالاول القضاء)(٨)و ان كان في عقد النكاح.

(مسألة)في العتبية (روى عيسى عن ابن القاسم)(٩) فيمن قال-يعني في عقد النكاح- " ان تزوجت عليك فالداخلة عليه بنكاح"(١٠) طالق أنّها ثلاثا (١١) قال فضل:و لو كان بعد عقد النكاح لكانت واحدة و قال ابن القاسم في الدمياطية :ان كان الطلاق و التمليك في الداخلة قبل قوله ان أراد واحدة و ان كان في التي في عصمته " كان القول"(١٢) قولها إنّها ثلاثا (١٣)،ثم قال ابن القاسم و لو تزوج عليها قبل "أن يدخل"(١٤)

(١) في"أ" : الى العرف. (٢) يقصد بها المؤلف التطوع و هو ما تبرع به من ذات نفسه بما لا يلزمه فرضه (اللسان ٢٤٣/٨) ـ طوع ـ.
(٣)من المناكرة المجاحدة ما للسان (٢٣٣/٥) .
(٤) في "ع" : أوقعت . (٥) النوادر من الموازية (٧/٨)،كتاب المناكرة في تمليك الشرط،جامع ابن يونس(١٨٠/ب).
(٦)من قوله : ولوكتب العاقد الى قوله : قول مالك و أصحابه في حاشية البناني على الزرقاني نقلا عن ابن هارون(البناني على الزرقاني (١٣٤/٤).
(٧) ساقطة من "ع"،"ج". (٨) ساقطة من"ج". (٩) ساقطة من"أ".
(١٠) في"ع": ان تتزوج عليك بنكاح فالداخلة طالق.
(١١) العتبية : البيان و التحصيل(٤٥٧/٤).(١٢) في "ج": قبل .
(١٣) العتبية من كتاب التخيير و التمليك الأول : البيان و التحصيل(٢٥٥/٥).
(١٤) في"أ": الدخول.

بها كانت طلقة (١)٠ و حكى الدمياطي عن أشهب أنه ان جعل الطلاق

فيها فدخل بها ثم تزوج عليها كانت واحدة رجعية و ان تزوج عليها

قبل الدخول بها فهي واحدة بائنة و ان جعل الطلاق في غيرها فهي

طالق حين ينكحها و لا رجعة له عليها و أما التمليك فسواء كان في

نفسها أو في غيرها ان اختارت الثلاث فهي الثلاث و لا ينفعه ان قال :

نويت واحدة يريد لأنه تمليك في أصل العقد ،و روى أصبغ عن ابن القاسم

اذا اشترطت عند تزويجها أن كل امرأة يتزوج عليها فأمرها بيدها

فأرادت أن تطلق ثلاثا و أبى الزوج الا واحدة فذلك له لأن الواحدة تبينها

اذا كان قبل البناء و لو كان ذلك بعد البناء لكان ذلك لها ان لم تكن

علمت حين بنى و قال أصبغ: سواء بنى أو لم يبن القول قولها ٠

(مسألة) قال سحنون: يستحب للموثق أن يكتب " فالداخلة "(٢) (طالقة) "٣"

طلقة واحدة و لا ينبغي أن يقول طالق البتة لما في ذلك من التضييق على

الزوج فقد تموت الاولى بعد أن طلقت عليه الثانية فلا يجد الى مراجعتها

سبيلا،قال غيره : و عقد الشرط على التمليك فيها أو في التي يتزوج عليها

خير من عقدها بعزيمة الطلاق و استحب بعضهم في التمليك أن

يكتب:و أن تطلق نفسها بأي الطلاق شاءت لأن له مناكرتها فيما زاد على

الواحدة ان ادعى نية و يرتجعها فلا تنتفع بشرطها،قلت:و فيه نظر

لأن التمليك في العقد لا مناكرة له فيه (والله أعلم)(٤)٠

---

(١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة٠

(٢) في"أ" : في الداخلة ٠

(٣) ساقطة من"أ"،"ج"،و الاولى اثباتها لعدم استقامة الكلام بدونها ٠

(٤) ساقطة من"ع"٠

(تنبيه) و قول الموثق: و تبرع(١) بها هير من قوله و طاع بهـا لأنّ " التطوع"(٢) قد يكون فيما سئل (وفيما لم يسأل)(٣) و التبرع لا يكون الا فيما لم يسأل " و كذا "(٤) قوله و التزم لها شروطا و هي أنّ لا يتزوج عليها " و هو أصوب"(٥) من قوله : منها أن لا يتزوج عليها لأنّ مِنْ تقتضي التبعيض"٦" و اذا قال هي كذا و كذا اقتضى أنّه ذكر جميعها فهي أقطع للاشكال

(مسألة) قال بعض الموثقين : و يكون للمرأة الأخذ بشرطها ساعة علمت بفعله بكرا كانت أو ثيّبا صغيرة كانت أو كبيرة اذا كانت تعقل الطلاق لأنّه التزم ذلك لها فان كانت صغيرة لا تعرف ما جعل اليها من ذلك استؤني (٧) بها حتى تعقل ثم تطلق نفسها ان شاءت (٧).

(فرع)و لو جعل أمر الداخلة (عليها)(٩) بيدها لم يجز له أن يتزوج عليها ما دامت صغيرة فان فعل فروى أبو زيد عن ابن القاسم أنّه يفسخ النكاح بلاشيء لأنّه مصروف الى خيار من لا يصح منه الخيار الا بعد

---

(١) من التبرع يقال : تبرع بالعطاء اذا اعطى من غير سؤال أو تفّضل بما لا يجب عليه _ اللسان [illegible] (٨/٥).

(٢) في "ع" : الطوع.

(٣) ساقطة من "ج".

(٤) في"أ"،"ب"،"ج": كذلك .

(٥) في "أ": خير.

(٦) كما في قوله تعالى ﴿ وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ ﴾ ،شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك(١٥/٣).

(٧)من الإناة يقال تأنى في الأمر أى توقف و تنظر و الأناة : التوقف ... و التنظر عدم العجلة (اللسان ١٤/٤٨ـ٤٩) مادة : أني.

(٨) العتبية عن ابن القاسم من سماع أصبغ(البيان: ٥ ١٣٨/٥).

(٩) ساقطة من "ع"،"ب".

أمد طويل و ذلك يمنع صحة النكاح.(١) و اختلف اذا جُنّت الاولى و قد شرط"(٢) لها أن أمر الداخلة عليها بيدها " فأراد"(٣) أن يتزوج عليها فقيل لا يتزوج عليها أبدا (٤)،و قيل: اذا طال بها الجنون بطل الشرط ، و قال ابن القاسم في كتاب محمد: يتزوج عليها فان أفاقت فعلت ما أحبت(٥)،و قال أصبغ : ليس هذا بشيء و لا يتزوج فان فعل منع في الوطء حتى تفيق فتقضي أو تترك (٦).

(مسألة) قال بعض الموثقين: فان علمت المرأة بنكاح زوجها لغيرها فأقرته فلا قيام لها الا أن تكون أشهدت بعد علمها أن ذلك بيدها (تنظر فيه فانها على شرطها فإن لم يدخل بها فان دخل أو لم تشهد أن ذلك بيدها)"٧" بطل شرطها (٨) و قيل:لها أن تؤخر ذلك ما لم تمكنه من نفسها و من تزوج عليها أو يطول ذلك جدا . و هذا على القولين في التمليك هل ينقضي بانقضاء المجلس أم لا(٩)؟ و على القولين اذا لم تعلم بفعله فهي باقية

---

(١) العتبية: البيان و التحصيل (١٣٨/٥).
(٢) في"ج" : جعل.
(٣) في"ع" : فأرادت ،و الصواب ما أثبته .
(٤) ذهب اليه ابن القاسم . العتبية : البيان و التحصيل(٤٣٦/٤).
(٥) النوادر(١٤/ب/خ)،البيان و التحصيل(٤٣٦/٤).
(٦) المصدران السابقان نفس الجزء و الصفحة ،و زاد في النوادر : كالغائب أي حكمها حكم الغائب.
(٧)ساقطة من"ع".
(٨)العتبية من سماع ابن القاسم : البيان(٤٤٦/٤)،ابن وهب : من سماع يحيى من العتبية:البيان (٤٩٦/٥).
(٩) القول الاول،وهو القديم لها ما دامت في مجلسها فان تفرقا فلاشيء لها و استدل له ابن رشد بأنّه قياس على المبايعة . و رجح ابن القاسم هذا القول و قال: عليه جماعة من الناس (المدونة ٢/٣٧٧-٣٧٨) البيان و التحصيل(٢١٣/٥-٢١٤)، و قال مرة: و هو الجديد : أنّ لها الخيار في التمليك حتى توقف أو توطأ قبل أن تقضي فلا شيء لها بعد ذلك ،قال ابن رشد حيث رأى مالك أن التمليك أمر خاير يحتاج فيه الى النظر و الروية فجعل الامر بيد الزوجة و ان انقضى المجلس بخلاف البيوع.
المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .

على شرطها و القول قولها انّها لم تعلم و لو بعد سنين الا أن تقوم بينة أنها علمت فلم " تقض"(١) مكانها و نحوه في العتبية (٢) • و قال بعض الموثقين : لها أن تطلق نفسها و إن طال سكوتها عن ذلك سنة أو أكثر دون يمين يلزمها ما لم توقف أو تتركه يطأها أو يلتذ بشيء(٣) منها كما قال ابن القاسم في المدونة (٤) في الأمة تعتق تحت عبد • و لا يدخل في هذا مراعاة المجلس بخلاف التمليك •

(فرع) فان لم تعلم حتى ماتت المتزوجة عليها أو فارقها و كان التمليك في نفسها فقال " أصبغ "(٥) في كتاب محمد : لها أن تأخذ الآن بشرطها (٦) قلت و أظن (أنّ)(٧) فيها قولا آخر: إنّها لا تأخذ بشرطها لزوال الضرر عنها كما قيل في الشفعة : إذا باع الشفيع الشقص الذى يستشفع (٨) به فقد اختلف(٩) في بقاء الشفعة له (و الله أعلم)(١٠)•

---

(١) في "أ" : تقبض•

(٢) البيان و التحصيل (٥/٢٦٦-٢٦٧)•

(٣) و هو قول ابن المواز ؛ البيان و التحصيل (٥/٢١٦-٤/٤٤٧)•

(٤) باب خيار الأمة من كتاب أيمان الطلاق و طلاق المريض(٣١/٣)

قال : فأمرها بيدها فان هي قرت حتى يطأها فهي امرأته لا يستطيع فراقه • اهـ

(٥) في "أ" : مالك، و الصواب ما أثبته •

(٦)و في العتبية : البيان و التحصيل(٥/١٠٨)، و قال ابن رشد: و به القضاء و يفهم من قوله بعد ذلك و إنّما اختلف اذا شرط أن يكون أمر الداخلة عليها بيدها ـ أنّه اذا كان التمليك في نفسها لا خلاف فيه •

(٧) ساقطة من "ع"•

(٨)و هذا قول أشهب الذى قال: أحبّ اليّ أن لا شفعة له بعد بيع نصيبه أو بعضه لأنّه انما باع راغبا في البيع و انّما الشفعة للضرر فلم تكن له شفعة البيان و التحصيل(١٢/٧٢)•

(٩)الأول قول أشهب الذى سبق، و هناك قولان لمالك: الأول : الشفعة لا تسقط عنه ببيع حصته• الثاني: انّما تجب له الشفعة ما كان الشقص الذى به يستشفع في يديه فاذا زال من يديه قبل الأخر سقطت شفعته• و قال ابن القاسم : اذا كان غير عالم فالشفعة، و عالم بالشفعة فلا شفعة• و هناك قول خامس: إنه لا بقاء للشفعة عالم أو غير عالم و رجحه خليل ، و رجح ابن رشد قول ابن القاسم، المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ، مواهب الجليل (٥/٣٢١)•

(١٠) ساقطة من "أ" ،"ب"،"ج" •

(فرع) و اذا أخذت بشرطها في التمليك ثم راجعها في العدّة أو بعدها سقط عنه حكم ذلك الشرط الذى قضت به و حكم ما جمع في تلك اليمين مع ذلك الفعل الذى حنث به ان نكح عليها ثانية أو تسرّى لأنّ كل يمين وقع الحنث بها مرة لم " تعد" (١) إلاّ أن يقول في" الشرط" (٢) كلما فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها فها هنا يتكرر (لها) (٣) الأخذ بشرطها بتكرر "فعله" (٤) ما بقي من ذلك الملك شيء (٥) و لو قال متى فعل شيئا من ذلك وقع الحنث مرة واحدة ثم لا يعود إلاّ أن ينوى أنّ متى مثل كلما (٦) و لو أفرد لكل فعل من الافعال شرطا لكان أحوط للمرأة (و الله أعلم) (٧).

(مسألة) و قولنا : لا يتسرى معها أصله يتسرر "مأخوذ" (٨) من "السر "٩" الذى هو النكاح فأبدل من أحد المثلين ألفا استثقالا للجمع بين المثلين"١٠" كما قيل في قوله تعالى﴿ وَ قَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا ﴾ (١١) (أصله دسسها) (١٢) و كذلك يتمطى أصله يتمطط و هذا كثير (١٣).

(١) في "أ" : تفد. (٢) في "ع"،"ب" : الشروط .
(٣) ساقطة من "ع".
(٤) في "ع": فعلها . الصواب ما أثبته لأنّ أخذها بالشرط ينبني على فعله لا فعلها كما يدل عليه سياق الكلام .
(٥) بمعناه عن ابن المواز. العقد المنظم : (٢١/١).
(٦) في "ع"،"ب" : الشروط.
(٦) شرح منح الجليل (٩٧/٤).
(٧) ساقطة من "أ"،"ب"،"ج".
(٨) في "ج": أصله مأخوذ ـ بزيادة لفظ: أصله.
(٩) في"ج": السرية و الصواب ما أثبته لما سيأتي أنّه هو النكاح.
(١٠) اللسان (٣٥٨/٤). (١١) سورة الشمس آية (١٠).
(١٢) التدسيس معناه الاخفاء و أصل دسّاها دسّستها فأبدل من احدى السنين ياء (اللسان(٨٦/٦) مختار الصحاح : (٢٠٥).
(١٣) يتمطى منه قوله تعالى ﴿ ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى أَهْلِهِ يَتَمَطَّى ﴾ القيامة آية (٣٣) قال الرازى : التمّطي: التبختر و مد اليدين في المشي و قيل أصله التمطط قلبت احدى الطاءات ياء كما قالوا التظنّي و التقضي من التظنن و التقضض مختار الصحاح : (٦٢٧) ، اللسان (٤٠٤/٧).

و اختلفوا اذا كانت له "(١) سرية "(٢) قبل النكاح هل له أن يطأها أم لا ؟ فوجه الجواز أنه انما التزم أن لا يتخذ سرية في المستقبل(٣) ووجه المنع أنه اذا وطأها فقد تسرى بعد الشرط(٤).

و قولنا : ألا يتخذ أم ولد اختلف اذا أسقط هذا الفصل و كتب أن لا يتزوج عليها و لا يتسرى معها و كان للزوج أم ولد هل له وطأها أم لا ؟ قال ابن القاسم في العتبية : ان وطأها لزمه الشرط لأن التسرر هو الوطء (و)(٥) لأن الزوجة انما أرادت أن لا يمس معها غيرها و قاله أصبغ(٦) و قال سحنون : لا شيء عليه في أم "الولد"(٧)(٨) قال بعض الموثقين: و قول ابن القاسم أصح عند أهل النظر (٩) و اختاره ابن زرب و ابن سهل، و قال ابن لبابة : قول سحنون جيد(١٠) . قال فضل : و هذا بخلاف شرطة(١١) ألا يتخذ أم ولد "اذا"(١٢) لم يقل و لا يتسرى ثم ظهر أن له أم ولد قديمة

---

(١) في"ع"،"ب"،"ج": لها .

(٢) السرية : الجارية المتخذة للملك و الجماع على وزن فعلية من قولك تسررت و هي منسوبة الى السر و هو الجماع و الاخفاء، لأن [illegible] كثيرا ما يسرها و يسترها عن حرثه . اللسان (٤/٣٥٨).

(٣) قالت به طائفة و لم تمّ . منح الجليل(٣/٤٨٣)، و قال عليش: و هو [illegible] الأظهر. (٤) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.

(٥) ساقطة من"ج"،"أ".

(٦) العتبية : البيان و التحصيل(٥/٢٩-٣٠) الاعلام بالنوازل(١١٦/خ).

(٧) الاعلام (١١٦/خ) و قال سحنون: اللاتي كن عنده قبل النكاح و انما يلزمه الشرط فيما يستقبل.

(٨) في"أ": ولده.

(٩) منهم أبو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم . الاعلام (١١٦/خ).

(١٠) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة، و شهره خليل بمنح الجليل(٣/٤٧٢).

(١١) في"ج": شرطها .

(١٢) في "ع"،"ب"،"ج": اذ .

فان أم الولد في هذا كالزوجة القديمة لا قيام لها " بوطئها "(١) و نزلت هذه المسألة فأفتى فيها أبو عمر(٢) بهذا و قال يحتمل أن ... يلزمه الشرط فيها و ان كانت قديمة "الأمة"(٣) شرط أن لا يتخذ أم ولد(٤).

(فرع) و له في هذه المسألة أن يطأ اماءه ما لم يحملن فان حملن كان لها أن تمنعه من وطء من حمل منهن لأن الأمة اذا حملت صارت أم ولد) (٤) و قد شرطت عليه ألا يتخذ أم ولد و ليس لها الأخذ بشرطها في الوطء (اذا) وطأ)(٦) الذى حدث منه الحمل لأنها فيه و انما لها الأخذ بشرطها اذا وطأ بعد الحمل ،قال غيره : و ينبغي اذا كان الشرط بعزيمة طلاق أو عتق أن لا يطأ (في)(٧) كل طهر الأمة واحدة خوفا أن تحمل من ذلك الوطء فيكون قد وطأ أم ولد فيلزمه الحنث لأن الحنث لا يسقط بالجهل و النسيان و يؤمر بذلك في تمليك العتق أيضا احتياطا لئلا يطأ "بعده"(٨) ان وجب لها الخيار في عتقها و هي غير عالمة و ذلك لا يجوز، و قولنا : فان فعل " شيئا من "(٩) ذلك هو الصواب.

(١) في "أ"،"ب" ،"ج": عليه أو وطأها – بزيادة : عليه أو.
(٢)ذكر الفشتالي و عليش أنه الباجي، الفشتالية (١٥/أ/خ) ،منح الجليل(٣/٤٧٤)
(٣) في "ع"،"ب": لما .
(٤) المصدران السابقان نفس الجزء و الصفحة .
(٥) ساقطة من "ع".
(٦) ساقطة من "أ"،"ب"،"ج".
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) في "أ"،"ب"،"ج"، بعد.
(٩)في "ج": بعد ،الصواب ما أثبته لأن الخلاف هل يأخذ بالبعض أم بالكل.

قال ابن العطار و غيره من الموثقين : و لو قال العاقد فان فعل ذلك لم يجب لها الأخذ بشرطها حتى يفعل جميع ما عقد عليه اليمين و لو قال شيئا من ذلك كان لها الأخذ في كل فعل من تلك الجملة و انتقد ذلك عليه أبو عبد الله ابن الفخار و غيره وقالوا : الحكم في ذلك (سواء)(١) و للمرأة أن تأخذ بشرطها اذا فعل واحدا من الجملة في الوجهين جميعا لأنّ الحنث في الأيمان يقع بفعل البعض (٢) و قد قال مالك رحمه الله تعالى فيمن حلف بطلاق امرأته ان أكل هذا القرص كلّه فأكل بعضه إنه حانث و لا ينفعه قوله كله بسبب يمينه بالطلاق قال محمد بن عمر (٣): و قد قال الله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ﴾ الى قوله ﴿ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ (٤) و لم يقل بفعل شيء من ذلك ثم ان العقاب يستحق بفعل البعض كما في الجميع (٥) . قال الباجي (في وثائقه): قد رأيت الوثائق القديمة لابن لبابة و ابن أبي زمنين و غيرهما فلم يقولوا فيها شيئا من ذلك و انّما أحدث هذا اللفظ المتأخرون لأنّ الزوج

---

(١) ساقطة من "ج".

(٢) ذكر هذه المسألة في الفشتالية (١٥/أ/خ) مواهب الجليل (٣/٥٢٠).

(٣) أى محمد بن عمر بن لبابة .

(٤) سورة الفرقان آية (٦٨).

(٥) العقد المنظم (١/١٧) مواهب الجليل (٣/٥٢٠).

(٦) ساقطة من "ج".

قد يقول انما طمعت بالشرط و"أردت"(١) أن لا يكون لها القيام بـه حتى أتزوج و أتسرى و أتخذ أم ولد "أجمع"(٢) ذلك كله [٣] ،و مذهب ابن القاسم أنه اذا حلف على زوجته ان دخلت هاتين الدارين أنه يحنث بواحدة و "مذهب"(٥) غيره :لا يحنث الا بهما معا (٦) فقطع الاختلاف أحسن(٧)• و قال بعض الموثقين : ان كانت الشروط انعقد عليها النكاح فذلك سواء و لا يقبل من الزوج في ذلك "نية"(٨) ان ادّعاها كما قال ابن الفخار(٩) لأن الأيمان عند ابن القاسم اذا كانت في حق أو وثيقة انما تحمل على نية المستحلف و على أشد الوجوه ،وان كانت على الطوع (١٠) فيفترق الوجهان في دعوى الزوج النية [؟] فيقبل قوله مع يمينه أنه أراد التعليق على الجملة في قوله (فان فعل ذلك لا في قوله)(١١) فان فعل شيئا من ذلك•

(مسألة)فاذا قلنا لها ان تطلق نفسها بفعل البعض في " الطوع"(١٢) فلها أن توقع أيّ الطلاق شاءت ما لم يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة " بنيته"(١٣) يدّعي حضورها عند تلفظه بالشرط فيحلف على ذلك و تلزمه واحدة و ان لم يدّع النية على هذا الوجه لم يقبل دعواه و نعتد

---

(١) في"أ": أردته•
(٢) في"ج": و قد اجتمع•
(٣) الفشتالية (١٥أ/خ)•
(٤) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة•
(٥) في"ع"،"ب"،"ج": قال•
(٦)هو أشهب ــ المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة•
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة•
(٨)في"أ"،"ج": نية•
(٩)المصدر السابق نفس الجزء و للصفحة•
(١٠)الفشتالية (١٥ب/خ)•
(١١) ساقطة من"أ"،"ج"•
(١٢) في"ج": التطوع•
(١٣) في "ع": بيّنة•

لم يقبل دعواه و تعد ما قضت به إلا أن يقول في الشرط تطلق نفسها بأيّ الطلاق شاءت فلا يكون "له"(١) فيما قضت به اعتراض و هذا معنى ما في كتاب التخيير من المدونة (٢)(و في كتاب الأيمان بالطلاق منهما إن شرط لها في العقد ان تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج فطلقت نفسها لا مناكرة له فيما قضت به من الثلاث بنى بها أم لا "٣")(٤)٠

(فرع) قال بعض الموثقين: و إذا قلنا القول قوله فيما نوى في التمليك من واحدة فهل يحلف مكانه إن كان بنى بها ؟ في ذلك قولان قيل : يحلف ... مكانه لأنّه الرجعة في المال، و قال غير واحد من الشيوخ : لا يحلف إلا عند الارتجاع(٥) إذ لعلّه لا يريد رجعتها فلا معنى لتعجيل يمينه قبل ذلك و أمّا إن لم يكن دخل بها ففي كتاب محمد : لا يلزمه الأيمين إذ لعلّه لا يتزوجها بعد ذلك فإن أراد نكاحها حلف على ما نوى (و الله أعلم)(٦)٠

(مسألة) و لو جعل أمر الزوجة إن تزوج عليها أو تسرى بيد أبيها أو أمها فتزوج عليها كان للأب أن يطلق ابنته عليه إن رأى ذلك، قال ابن القاسم في رواية "عيسى" ٠٠(٧) فإن أبت البنت و أرادت البقاء مع "الزوج" نظر في ذلك فإن كان البقاء أحسن لها ٠

---

(١) في "ع": لها ٠
(٢) (٢/٣٧٧) ٠
(٣) المدونة (٣/٢١-٢٢) ،جامع ابن يونس(٢/٨٠ ٩/خ)٠
(٤) ساقطة من "ع"،"ب" ،"ج"٠
(٥) البيان ... (٥/٢٦٠)٠
(٦) ساقطة من "أ"،"ب" "ج"٠
(٧) في "ع"،"ب": عليّ٠
(٨) في "أ": زوجها ٠

لم يكن للاب تطليقها وان كان الفراق خيرا لها كان القضاء للأب(١) قال .

في رواية يحيى، فان طلق الأب قبل أن يمنعه الامام مضى الطلاق "ان طلق"(٢)

بعد ما منعه لم يجز طلاقه (٣).

(مسألة) ولو ماتت الأم وبيدها هذا الشرط فأوصت به الى أحد

فذلك الى من "أوصت"(٤) به اليه" قاله"(٥) ابن القاسم عن مالك في كتاب

الخيار (من المدونة)(٦) (٧) وروى علي بن زياد أن ذلك لا يكون بيد غير

من جعله الزوج "بيده"(٨) لأنه يقول لم أرض أن أجعل أمر امرأتي الا

بيدها عرفت نظره وقلة عجلته (٩) وان لم يوص به الى أحد فقال ابن

القاسم في الكتاب"(١٠) : كأني رأيت مالكا رأى ذلك للابنة أو قال "ذلك"(١١)

ولم أتبينه (١٢) وان أوصت بما لها ولم تذكر في وصيتها شيئا بطل

الشرط(١٣).

فصل

[في شرط أمر الداخلة والسرية بيد الزوجة]

ولو جعل أمر الداخلة بيد هذه الزوجة جاز قال غير واحد من الموثقين:

ويكون لها شرطها من حين عقد النكاح الداخلة وله أن يعقد النكاح بغيره.

(١) العتبية : البيان والتحصيل(٤/٣٩٥-٣٩٦).

(٢) ساقطة من"أ" و في "ج"،"ب": وان طلق-بزيادة-الواو.

(٣) المصدر السابق (٤/٣٩٦، ٥/٢٥٢).

(٤) في"أ"،"ج": أوصيته

(٥)في "ج": قال.

(٦)(٤/١٧٤).

(٧)ساقطة من"ع"،"ب"،"ج".

(٨) في"أ": ذلك اليه.

(٩)المدونة (٤/١٧٤).

(١٠)ساقطة من"أ"،"ب"،"ج"،و في "ع": كتاب،و الصواب ما أثبته لأنه يقصد به المدونة و يشار اليها بالكتاب

(١١) في"أ"،"ج": ذلك لها -بزيادة: لها .

(١٢) و (١٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.

علمها و لا يمسها حتى يعلمها فتقضي بالطلاق "أو"(١) البقاء و لا بأس أن يقبلها و يلتذ منها دون الجماع قاله ابن حبيب

(مسألة) في العتبية روى ابن القاسم عن مالك: اذا قال الرجل لامرأته كل جارية اتخذها أم ولد فأمرها بيدك فاشترى جارية قال: يمسها في كل طهر مرة (٢) • قال فضل بن "سلمة"(٣) في وثائقه: و أما "شرط"(٤) البيع في السرية فليس بشيء و هو أصل قول مالك • قال غيره: لأن ذلك توكيلا منه لها و له عزلها عنه اذ لا حق لها في ثمن السرية (٥) الا أن تبيعها قبل عزلها فينفذ البيع و هذا بخلاف المرتهن الذي يتعلق له حق [في الرهن](٦)) (٧) فلذلك لا يجوز للمراهن عزله عما جعل له من البيع(٨) • قال ابن هندى عن ابن حبيب و كذلك لو قال لها ان تسررت عليك فالسرية صدقة عليك لم يلزمه ذلك (٩) و قاله سحنون و قال محمد بن دينار: تلزمه الصداقة بالشرط، قال: ولو أنه أعتقها بعد أن تسرى بها لم ينفذ عتقه و كانت صدقة بالشرط(١٠)و قال ابن نافع في المدينة فيمن باع سلعة من رجل و قال: ان خاصمتك فهي صدقة عليك فخاصم فيها أن الصدقة تلزمه (١١) و هذا مثل قول ابن دينار

---

(١) في "ع"،"ب" ،"ج": و • (٢) لم أجده في العتبية •
(٣) في "ع" ،"ب" ،"ج": مسلمة (٤) في "ب": ان شرط •
(٥) قاله ابن رشد في البيان و التحصيل (٣٦/٥)•
(٦) في "أ": بالرهن • (٧)ساقطة من "ج" •
(٨) و هذا مذهب ابن الجلاب و زاد: الا باذن المرتهن و استدل ليه بأن هذه الوكالة اذ اشترطت في العقد صارت من موجباته فلم يكن للراهن فسخا بالامساك الرهن • و ذهب أبو اسحاق القاضي الى أنه له عزله واستدل له بأنه عقد وكالة فلم يلزم بالعقد كسائر الوكالات • المنتقى(٢٥٥/٥)•
(٩) العتبية من سماع يحيى بن يحيى عن ابن القاسم البيان و التحصيل (٣٥/٥)، النوادر (٩/٥/خ)•(١٠) البيان و التحصيل(٣٦/٥) عن المدنية •
(١١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة •

و خلاف المشهور في المذهب.

(فرع) فان جعل أمر الحرية "بيد زوجه" (١) فاختارت البيع فلم يقض لها بشيء على ما تقدم (٢) فليس لها عند مالك أن تنصرف الى العتق لأنها باختيارها البيع قد تركت غيره الا أن يقول العاقد فأمر الحرية بيدها ان شاءت "باعت أو أعتقت أو مسكت" (٣) فلها "(٤) ان اختارت البيع أن "تنصرف" (٥) الى العتق الذى ليس "له" (٦) عزلها عنه.

فصل [اذن المرأة للزوج في كل ما جعل أمرها بيدها]

و لها أن تأذن له في كل ما جعل فيه أمرها بيدها، قال في الواضحة: فان رجعت قبل أن يفعله كان لها ذلك(٧)، قال أشهب في كتاب محمد: لأنها اذا "أذنت" (٨) قبل أن "ينكح" (٩) فقد أذنت (له) (١٠) قبل أن يصير القضاء بيدها فلها الرجوع (١١) و قاله سحنون(١٢). قال بعض الموثقين: و هو أشبه بأصول المدونة. قال فضل: و ابن القاسم لا يرى لها "رجوعا" (١٣)(١٤) و رواه ابن وهب عن مالك(١٥)، و لو أرادت الرجوع عن ذلك بعد فعله عند الاذن أو قريبا منه فليس لها ذلك الا أن يطول ذلك فلها أن ترجع(١٦).

(فرع) قال ابن القاسم عن مالك: و لو شرط (لها) (١٦) ألا يتسرى إلا بإذنها

(١) في "أ": بيدها، وفي "ج": بيد زوجها.
(٢) في ص (١٨٣) على أن هذا الشرط ليس بشيء.
(٣) تركت أو باعت، في "ع": أعتقت أو أمسكت.
(٤) في "أ"، "ب"، "ج": فهذا. (٥) في "ع"، "ج": فتتصرف
(٦) في "ع": لها.
(٧) البيان و التحصيل (٤/٢٦٥). (٨) في "أ" "ب": أذنت له، بزيادة له.
(٩) في "ع" "ب": تنكح. (١٠) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج". (١١) النوادر (١٤/أ/خ).
(١٢) قاله في المجموعة، البيان و التحصيل (٤/٢٦٤).
(١٣) العتبية، البيان و التحصيل من سماع أصبغ (٥/١١٢).
(١٤) في "ع"، "ب"، "ج": رجوع و الصواب ما أثبته لأنه معمول الفعل: يرى.
(١٥) العتبية من سماع أشهب البيان و التحصيل (٤/٢٦٥).
(١٦) ساقطة من "ج".

فان فعل فهي حرة فأذنت له " وابتاع"(١) أمة" ووطأها ثم أرادت"(٢)

... : فليس لها ذلك ما دامت الجارية في ملكه (٣)٠ و قال ابن حبيب : التسري مخالف للنكاح لأنّ عقد النكاح اذا عقد فرغ منه و التسرى يستأنف في كل وقت فلها الرجوع فيه متى أحبّت قال: و القياس أنه لا يطأ الا باذن مؤتنف و لكن يستحسن أن يجزئه اذن واحد(٤)٠ قال بعضهم"٥": و أمّا ان أرادت بعد أن أذنت له فتزوج أو تسرى لأن ترجع فتأخذ شرطها في ذلك فليس لها ذلك باتفاق،و قال ابن حبيب :لو قال قائل (انّ لها)(٦) أن تقضي وإن نكح باذنها لأنها أذنت قبل أن يصير القضاء بيدها"٧" فهو غلط (قال)(٨)(٩)،و قد اختلف(قوله)(١٠)(١١) اذا أذنت له أن ينكح اذا لم تقل فيه "اذا "(١٢) شئت "فقال"(١٣):ليس(له)(١٤)أن ينكح الا بقرب اذنها و قيل متى"شاءت"(١٥)(١٦)قال:و هذا الخلاف جار على الأمر المطلق هل يحمل على الفور أو على التراخي(١٧)(١٨)؟

---

(١)في"أ"، "ج": فابتاع٠ (٢)في"أ": ثم وطأها فأرادت

(٣)قريب منه :العتبية :البيان و التحصيل(٢٦٣/٤)٠

(٤)البيان و التحصيل(٢٦٤/٤)٠ (٥)يعني به ابن رشد٠ (٦)في"أ" :لوأنّ لها ٠

(٧)البيان و التحصيل(٢٦٤/٤)٠ (٨) القائل ابن رشد٠

(٩) ساقطة من "أ"٠ (١٠) الضمير في ـ قوله ـ راجع الى مالك٠

(١١)ساقطة من "ج"٠ (١٢)في"أ" "ب" "ج" :متى٠ (١٣)في"أ": فقيل٠

(١٤)ساقطة من "ب"٠ (١٥) العتبية : البيان و التحصيل(٢٦٥/٥ـ٢٦٦)٠

(١٦)في"ع"، "ج":شاءت (١٧)البيان و التحصيل(٢٦٥/٤)٠

(١٨)ذهب عبد الوهاب بن نصر الى أنه على الفور و قال: هو الذى ينصره أصحابنا و أخذ من قول مالك انّه للفور لمن آجره بتعجيل الحج و منعه من تفرقة الوضوء و عدة مسائل ووافقهم الحنفية٠ و هو ظاهر مذهب الحنابلة٠ و استدلوا بقوله تعالى لابليس(ما منعك أن تسجد اذ أمرتك)فلو لا الفور لكان من حجة ابليس أن يقول : انك أمرتني بالسجود و لم توجب عليّ الفور فلا عتب و ذهب القاضي أبو بكر من المالكية الى أنه بالامر الأول أن الأمر دل على أصل الفعل و الزمن الفورى و الدال على المركب دال على مفرداته بالتضمن و قد تعذّر أحد الجزئين و هو الزمن الفورى فيوجب أن يبقى الأمر متعلقا بالجزء الآخر و هو أصل الفعل فيفعله المأمور في أى زمان شاء من ذلك٠

و هناك قول للشافعي أنه مشترك فيهما ٠ و قالت الواقفية ـ هو على الوقف في الفور و التراخي تنقيح الفصول(١٢٨ـ١٣٠)،روضة الناظر و جنة المناظر لابن قدامة (١٠٥)نهاية السول في شرح منهاج الاصول(٢٨٧/٢٠)٠

(مسألة)قال مالك في العتبية : و ان أباحت له " النكاح أو التسري"[١] ففعل ثم طلق الداخلة أو باع السرية فله ارتجاع المطلقة و" ابتياع السرية"[٢] و لا مقال للزوجة في ذلك(٣) . و روى ابن القاسم منه فيها (٤) :أن للزوجة منعه من ذلك(٥). قال بعض الشيوخ(٦) : لم يوجب عليها في هذه الروايـــة يقينا انها انما أذنت له في تلك الجارية أو(في)(٧)نكاح تلك المرأة مرة واحدة و لم ترد بذلك ترك ما بيدها من"الشرط"(٨)و ذلك خلاف ما وقع فيسماع عيسى(٩)؛و قال سحنون: لها منعه بعد أن تحلف ما كان" اذنها "(١٠) الا فـي فعله الأول لا في غيره (١١)؛قال بعضهم (١٢): و الخلاف في هذا جار على ..

(١) في"أ" : التسري و النكاح ،في"ج" : النكاح و التسري.
(٢) في"ع"،"ب"،"ج" : اشتراء المبيعة .
(٣) العتبية : البيان و التحصيل(٢٦٥/٥).
(٤) أى في العتبية .
(٥)لم أجده في العتبية .
(٦) أى ابن رشد الجد.
(٧) ساقطة من"أ".
(٨)في"ج" : الشروط.
(٩) العتبية : البيان و التحصيل(٤٨٢/٤)قال ابن القاسم : لو قال ان نكحت عليك الا باذنك فأمرك بيدك فتأذن له فينكح و يدخل بها ثم يبدو لها فلا يكون لها بعد ذلك في تلك المرأة قول الا أن يريد أن ينكح غيرها فتحلـف أنها انما كان ذلك اذنا منها في هذه و لم تكن تركت ما كان في يديها .اهـ
(١٠) في"ع" : فعلها .
(١١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة عن ابن القاسم .
(١٢) أى ابن رشد.

الخلاف في لحوق يمين التهمة (١) و لو حقق عليها الدعوى لزمها اليمين قولا واحدا (٢).

(مسألة) و لو شرط للزوجة طلاقها ان تزوج عليها أو تسرى أو اتخذ أم ولد لزمه الشرط بعقد نكاح امرأة عليها و لا يعتبر في ذلك دخوله بها ويلزمه ذلك بوطء سرية كانت عنده قبل "الشرط" (٣) أو بعده و يلزمه ذلك في أم الولد بظهور حملها في قول ابن الماجشون و أشهب و أصبغ، و قال ابن القاسم: تطلق عليه امرأته ساعة وطء الجارية لأنها ربما حملت في ذلك الوطء فوقع الشك في طلاق امرأته و لا يجوز أن يقيم مع امرأته شك في طلاقها.

(فرع) و لو شرط لها طلاق الداخلة و عتق السرية و أم الولد لزمه ذلك فان تزوج عليها (طلقت المتزوجة) (٤) "بنفس" (٥) العقد لزمته طلقة واحدة و لها نصف الصداق و لو دخل بهما وجب لها الجميع و لا ترثه.

(١) يمين التهمة: هي اليمين المتوجهة في الدعوى غير المحققة. و هي على ثلاثة أقسام:
١) تهمة في دعواها معرة كالاتهام بالسرقة فهذه لا تلحق من لا تليق به ممن شهد فيه بالخير و مخالطة أهله و جيرانه.
٢) تهمة في غير ذلك فهي تلحق اليمين فيها جميع الناس برهم و فاجرهم على القول بيمين التهمة، ذهب اليه ابن الهندي و ابن سهل و هو المشهور و عليه العمل و به القضاء.
٣) ان قويت التهمة استحسن لحوق اليمين و الا فلا و هو قول ابن رشد.
المعيار المعرب (١٠/٢٥٦) وتبصرة الحكام (١/٢٦٢-٢٦٣) والبهجة (١/١٥٣-١٥٤).
(٢) البيان و التحصيل (٤/٢٦٤).
(٣) في "ج": الوطء.
(٤) ساقطة من "أ".
(٥) في "أ": فنفس.

ان مات قبل التفرقة بنى بها أو لم يبن لأن طلاقها وقع بنفس العقد و ان دخل بها وولدت منه ثم عثر على ذلك فان كان مقرا بالشرط و لم يعذر بجهل فعليه الرجم و لا يلحق به الولد ، و ان كان جاحدا للشرط فرّق بينهما و يسقط عنه الحد و لحق به الولد و ان لم يعثر على ذلك الا بعد موته لحق به الولد، كذلك من طلق زوجته و أقام يطأها (مقرا بطلاقها)(١) فعليه الحد الا أن يعذر بجهل. و لو شهد عليه بالطلاق و هو (له)(٢) منكر فرق بينهما و لم يلزمه حد. قاله كله أصبغ و عبد الملك.

(فرع) و اما في اشتراطه أن لا يتخذ أم ولد فقال ابن القاسم : له أن يطأ جاريته في كل طهر مرة مخافة أن تحمل . و قال ابن الماجشون و أشهب و أصبغ: له الوطء ما لم (يظهر)(٣)بها الحمل. قال أصبغ: ما لم يفض اليه فان فعل عتقت عليه ساعتئذ و لا يردعتقها ان حاضت بعد ذلك(٤) .
و ان شرط لها أن لا يتخذ" عليها "(٥)أم ولد فان فعل فهي طالق ثلاثا فقال ابن القاسم : ان وطأ جاريته طلقت عليه امرأته و قال ابن الماجشون و أصبغ : حتى يظهر بالجارية الحمل و كل ما يلتزمه الزوج في الصداق من الطلاق و العتق فلا يحكم فيه الا السلطان و ليس للمرأة سوى القيام عليه في ذلك .

(١) ساقطة من "ج".
(٢)ساقطة من "ب".
(٣)ساقطة من "ب".
(٤) نقل المسألة ابن : أبي زيد في النوادر عن الواضحة (١٨/ب/خ).
(٥) في"م" : معها .

(فـرع) و ان شرط لها أن لا يتسرى فله أن يلتذ بجاريته بما دون الجماع(١) فان وطأها فهي حرة سواء كانت قبل الشرط أو اشتراها بعده لأن لفظ التسرى معناه الوطء و هو يكون شيئا بعد شيء فتدخل فيه السرية قبل الشرط اذا وطأها بعده، و قال سحنون: لا شيء عليه فيمن عنده و انّما يلزمه الشرط فيمن اشترى بعد عقد النكاح لأنّ التسرى انما هو " الجماع "(٢) في قول مالك، قال فضل: و روى علي بن زياد عن مالك أنّه ان كان في بلد التسرى فيه الايلاء(*) فلا شيء عليه فيمن عنده، و روى عن مالك أنّه ان تبوأ معها بيتا فهي سرّيّة.

(فـرع) و لو قال في الشرط: و "ألا"(٣) يتخذ عليها جارية و لا أم ولد كان له أن يطأ كل جارية كانت عنده قبل الشرط "لأنه"(٤) لم يتخذها بعده، و له أيضا أن يطأ كل جارية يشترى بعد ذلك المرة بعد المرة ما لم يتخذها للوطء أو يظهر بها حمل يفضي اليها فان أفضى اليها و لم يعتمد ذلك"(٥) " وقف عنها "(٦) فان عاودها "كان اتخاذ"(٧) وقع الحنث عليه.

(فـرع) و لو ادعت امرأة على زوجها أنّه تسرى عليها سرا كان لها أن تحلفه على ذلك "لشرطها "(٨) الا أن يكون ممن لا يستحل ذلك و لا يتهم "به "(٩) فلا يمين لها عليه (١٠).

---

(١) العقد المنظم عن ابن القاسم (١/٢٨)
(٢) في "أ"، "ج": الحمل.
(٣) في "ع"، "ب" "ج": لا.
(٤) في "أ": لأنّها.
(٥) في "ج": على ذلك بزيادة: على.
(٦) في "ع": وقوعها.
(٧) في "ع"، "ب"، "ج": اتخاذا وقع.
(٨) في "ع"، "ب"، "ج": بشرطها.
(٩) في "أ": عليه، و في "ج": فيه.
(١٠) تبصرة الحكام (١/٢٦٣).
(*) سيأتي التعريف به في ص ٢٦١

(مسألة) و لو أراد الزوج أن يلتزم لها الشروط من حين البناء بها جاز و له أن يفعل جميعها ما لم يبن بها ،فان بنى بها و قد كان تزوج فلا كلام لها في التي تزوج لأنه تزوجها قبل لزوم الشرط له و كذلك أم الولد لأنه اتخذها قبل ذلك . و أمّا السرية فليس له أن يطأها بعد ذلك لأن التسرى يتكرر.

فصل [حكم الاستثناء في اتخاذ أم الولد في شرط التزويج و التسرى]

و لو استثنى (في شرط التزويج و التسرى و اتخاذ أم الولد أن له فعل ذلك ان قعدت من الولد [جاز] (١) و ليس له أن يفعل شيئا من ذلك ما دامت) (٢) الزوجة عنده الا أن تكبر و تقعد عن الولد بما لايشك في انقطاعه من مثلها (٣). قال أشهب : فان حدّ لذلك مدة ثمانية أعوام "حسبت" (٤) من وقت بنائه (بها) (٥) فان قعدت من الولد ثمانية أعوام متصلة من حينئذ كان له أن يفعل من ذلك ما شاء "٦" و قال غيره : الا أن تمس قبل انقضاء المدة المشترطة (٧) .

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) ساقطة من "ب" .
(٣) النوادر من كتاب محمد من أصبغ (١/ب/خ) .
(٤) في "أ" ، "ج" : حسب، و الاولى ما أثبته لأنها راجعة على المدة .
(٥) ساقطة من "ع" "ب" .
(٦) حكى ابن المواز عنه أنه قال : كل امرأة يتزوجها عليك الى عشر سنين الا أن لا تلد فذلك يلزمه طلاق من يتزوج في العشر سنين عليه .
النوادر (١/ب/خ) . و هذا موافق لما نقله المؤلف عن أشهب و هو أنه لا يجوز له ذلك الا بعد مضي المدة المشترطة .
(٧) قاله ابن المواز : المصدر السابق نفس الصفحة .

(مسألة) و لو تزوج "على زوجه"(١) سواها فحلف "للاولى"(٢) بطلاق" الثانية ان "(٣) آثر [illegible] فطلق الاولى طلقت" الثانية "(٤) لأنّه لما طلق الاولى فقد آثر الثانية ، و لو شرط لها أن "كل زوجة يتزوجها طالق ثلاثا ما عاشت لزمه ذلك [illegible] ما عاشت لو طلقها الا أن يريد بقوله ما عاشت ما دامت تحتي فان لم تكن له نية فلا يتزوج ما عاشت الا أن يخشى العنت(٥)

(تنبيه) قال بعض الموثقين: لو كتب العاقد: و التزم الزوج فلان لزوجه فلانة ألا يتزوج و لا يتسرى فان فعل فالتي تزوج طالق و السرية حرة لم يلزمه هذا الشرط عندي لاسقاطه عليها و معها من قوله ألا يتزوج عليها (و يتسرى معها و من)(٦) قوله فالتي تزوج عليها لأنّه عمّ و لم يخص(٧) كمن قال كل امرأة أتزوجها طالق فتدبر ذلك فهو خفي.

فصل [في شرط مغيب الزوج] -

و قولنا و أن لا يغيب عنها غيبة متصلة الى تمام (هذا)(٨) الفصل ، فيه من الفقه أنه لو لم يلتزم لها ذلك ثم غاب عنها و ترك لها قيام..

---

(١) في"أ" : عليها زوجة.
(٢) في"ع" : للاوليا ء.
(٣) في"ج"،"ب": الثانية لأنّه لمّا طلق الأولى ان- بزيادة - لأنه لما طلق الثانية.
(٤) في "ج": عليه الثانية بزيادة : عليه.
(٥) المدونة (١٩/٣-٢٠) والعتبية من سماع ابن القاسم عن مالك البيان و التحصيل (٣٩٠/٤).
(٦) في"أ" : و لا يتسرى معها من.
(٧) قاله ابن فتحون: العقد المنظم (١٧/١).
(٨) ساقطة من "أ".

الا أن يتطاول مغيبه جدا "فترفع"(١) أمرها الى السلطان و يثبت عنده ذلك فينظر فيه و يكتب الى قاضي البلد الذى به زوجها ليوقفه هنالك اما أن يقدم عليها أو يحملها اليه ليفارقها و بذلك قضى(٢) عمر بن عبد العزيز(٣) و قاله مالك و ابن القاسم.قيل:فان طالت غيبته و لم يقدم؟ قال:أما الحين فذلك له لا يقضي عليه فيه. قال عيسى :قلت لابن القاسم و ما الحين؟قال: أراه سنتين و أما ان طال ذلك فليقض عليه (٤)،و قد اختلف في الحين: فقال مالك في العتبية: حين يعرف و حين لا يعرف فمن الذى لا يعرف قوله تعالى: ﴿ هَلْ أَتَى عَلَى الإِنسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ ﴾"٥" يريد ما مضى من الدهر قبل خلق آدم ،قال: و الحين الذى يعرف قوله تعالى ﴿ تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ ﴾ (٦)(٧) أى "كل"(٨) سنة (٩). قال ابن القاسم: و بلغني عن مالك في الحين أنه سنة (١٠)و"قاله" ربيعة .وروى عن ابن عباس و عكرمة أنه ستة أشهر(١٢)..

---

(١) في"ع": فيرتفع.
(٢) العتبية : البيان و التحصيل(٤١٧/٥)،و من أول الفصل في الفشتالية (١٦/ب) (١٧/أ/خ).
(٣)عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموى الخليفة العدل،أمير المؤمنين،و هو أشهر من أن يعرّف(ت ١٠١هـ).ترجمته في تهذيب التهذيب(٤٧٥/٧)، حلية الاولياء (٢٥٣/٥-٣٥٣).
(٤) العتبية :البيان و التحصيل(٤١٧/٥)،المدونة في كتاب الايلاء(٩٨/٣)..
(٥)سورة الانسان آية ١. (٦)في"ج" :حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا . (٧)سورة ابراهيم آية ٢٥ .
(٨)في"ب" : في كل بزيادة حرف: كل.
(٩) لم أجده في العتبية و انما ذكره ابن العربي في أحكام القرآن(١١١٩/٢) و قال أشهب في رواية أخرى: الحين الذى يعرف﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾فهذا سنة و الحين الذى لا يعرف قوله :﴿ وَ ... مَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾.
(١٠)روى ابن وهب و ابن القاسم عن مالك: من نذر أن يصوم حينا فليصم سنة قال تعالى:﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ أحكام القرآن(١١١٩/٢).
(١١)في"ج": قال.
(١٢) جامع البيان من تأويل آى القرآن(٢٠٧/١٣-٢٠٩) ،مصنف عبد الرزاق (٣٨٩/٦).

وعن ابن عباس : قد يكون الحين غدوة أو عشية (١)، وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك في الحين والدهر والزمان ستة (سنة) (٢) وعنه في الدهر أنه أكثر من سنة قال ولا أدري فيه (٣) وقتا . وقال أهل العراق : الحين ما بين أن يطلع النخل الى أن يجد وما بين أن يجد الى أن يطلع (٤) وقاله ابن المسيب (٥)، وكذلك اذا قال : زمنا أو دهرا، وقال طاوس : اذا قال زمانا فهو شهران وثلاثة .

وقولنا : غيبة متصلة، فيه احتياط للزوج اذ قد يغيب عنها ستة أشهر "من" (٦) مغيبين فأكثر فتلفت ذلك (عليه) (٧) وتريد الأخذ بشرطها فقد قيل ذلك لها . فاذا قال [illegible] غيبة متصلة زال الاحتمال ولم يكن لها حجة الا في ستة أشهر متصلة .

وقولنا : قريبة ولا بعيدة : فيه احتياط للزوجة ويكون لها القيام في القريبة وتطلق نفسها وان كان يريد على " ونحوه " (٧)(٨) اذا لم يكن "العمل" (٩) واحدا، فأما ان كان الموضعان لسلطان واحد لم يكن لها القضاء

(١) المصدر السابق (١٣/٢٠٧).
(٢) ساقطة من "ج"، "أ".
(٣) لم أجده
(٤) أحكام القرآن (٣/١١١٩-١١٢٠). قال القاضي ابن العربي: الذي اختاره مالك في الصحيح سنة واختار أبو حنيفة ستة أشهر وتباين العلماء من كل باب على حال احتمال اللفظ وأصل المسألة التي تدور عليه أن الحين المجهول لا يتعلق به الحكم، والحين معلوم هو الذي تتعلق به الاحكام ويرتبط به التكليف وأكثر المعلوم سنة. اهـ
(٥) المروى عن ابن المسيب أنه شهران، جامع البيان عن تأويل آي القرآن $\frac{13}{220}$
(٦) في "أ": عن، وفي "ب": في.
(٧) ساقطة من "ج".
(٨) في "أ": واحد.
(٩) العقد المنظم (١/١٩) الفشتالية (١٧/ب/خ)، قال الفشتالي: وهو المشهور من المذهب وعليه العمل .
(١٠) في "ج": العامل.

و على الامام أن يبعث اليه هذا المشهور من المذهب و عليه العمل.

و قال ابن لبابة : اذا غاب عنها (بوجهه)(١) فسواء كان معها في المصر أو في أقصى البلدان لها أن تأخذ بشرطها قال: و قد نزلت ببلنسية أيام عمر بن "عبد الله"(٢) فقضى للمرأة بشرطها و طلقت نفسها و لم "ينتفع" الزوج "فأقامت"(٤) البينة على أنه كان معها في البلد ،"(٣)

قال غير واحد (من الموثقين)(٥): و اذا سقط من الشرط القريبة أو بعيدة - لم يكن لها القيام في القريبة و ان لم يكن "العمل"(٦) واحدا ، و يكاتبه الامام و يعذر اليه (٧)و أما في الغيبة البعيدة ("مما" (٨) لا اعذار فيها (فلها)(٩)) الأخذ بشرطها (١٠). قال بعض الموثقين:

---

(١)ساقطة من "ع"،و الاولى اثباتها لثبوتها في الفشتالية (١٧/ب/خ).
(٢)في"ع"،"ب"،"ج": عبد العزيز. لم أجد له ترجمة
(٣)

(٣) في"ع"،"ب" : ينفع،و في "ج": ... تنفع .
(٤) في "ع"،"ب" ،"ج": أقامت .
(٥) ساقطة من "أ".
(٦) في"أ"،"ج": العامل.
(٧)العقد المنظم (١/١٩).
(٨) في "أ": التي.
(٩)ساقطة من "ج"،و الصواب اثباتها لعدم استقامة الكلام بدونها .
(١٠)الفشتالية (١٧/ب/خ).

تفريقهم في كون الموضعين لسلطان واحد أو منه بدن لسلطانين فيه نظر والذى ينبغي في ذلك أنه اذا شرط "ألا يغيب" عنها "(١) غيبة قريبة ولا بعيدة فغاب عنها ستة أشهر غيبة قريبة أن تأخذ بشرطها دون سلطان وتطلق نفسها اتفق العملان أو اختلفا وان أرادت "أن يحكم لها بذلك السلطان"(٢) لم يقض لها الا بعد احضاره و الاعذار اليه سواء اتفق العملان أو اختلفا لامكان أن يأتي بالمخرج "مما تقوم"(٣) به الزوجة •

وقولنا ـ قبل البناء و لا بعده ـ "يرفع الخلاف الواقع في ذلك قال ابن عتاب (٥)، اختلف الفقهاء (في ذلك)(٦) اذا لم يذكر هذا الشرط و غاب الزوج قبل البناء و أرادت الزوجة "الأخذ"(٧) بشرطها، قال ابن القاسم في المدونة : لها ذلك(٨)،و قال غيره : ليس لها ذلك لأنه لم يغب عنها وانما يكون غائبا عنها اذا دخل بها • و قال بعض الموثقين : اذا غاب الزوج عنها قبل البناء المدّة التي يجب لها فيه الأخذ بشرطها ،فقال الزوج : انما نويت أن لا أغيب عنها بعد البناء لا قبل تلك فالصواب أنه لا ينوى في ذلك لقيام البينة عليه بالشرط كمن حلف بالطلاق و عليه بينة ألا يفعل كذا ثم قال : نويت شهرا أو بعض شهر••

(١) في "ع" : عليها ،و الاولى ما أثبته لأن الفعل يغيب يتعدى بعن•
(٢) في"أ" : أن لا يحكم لها الا السلطان ،في"ج" :أن لا يحكم لها بذلك السلطان
(٣) في "ع" : بما يقوم•
(٤) في "ج" : لرفع•
(٥) الفشتالية نقلا عن المتيطي(١٧/ب/خ)•
(٦) ساقطة من"ع"•
(٧)في"أ" : القيام•
(٨) لم أجده في المدونة•

فإنه لا ينوى بخلاف لو لم تكن عليه بينة .

و قولنا : طائعا أو مكرها ،هو الصواب للاختلاف في ذلك(١) (فقد)(٢) قال ابن زرب و ابن حارث(و الاصيلى)(٣)(٤) و غيرهم اذا غاب عنها مكرها فلا تأخذ بشرطها في المغيب الا أن يكون شرط لها ألا يغيب عنها طائعا أو مكرها . قال بعض الموثقين: هو " الأشهر"(٥) من المذهب،و قال ابن لبابة في آخرين : لها أن تأخذ بشرطها طائعا غاب أو مكرها (٦) و ان لم تشترط ذلك عليه قال: و ان كان أسيرا الا أن يكون في الصداق الا من عذر بيّن فليس لها الأخذ بشرطها في الاكراه الا ألا تجد ما تنفق على نفسها فيؤجلها الحاكم شهرين و نحوهما ثم يطلق عليه بعدم النفقة كما في الحاضر (٧).

(فرع) قال ابن بدر الطليطلي (٨) و غيره: فيمن خرج للغزو من غير أن يكره على الخروج فأسره العدو فلها أن تأخذ بشرطها لأنه "هو أدخل"(٩) ذلك على نفسه، و حكاه ابن رشد عن أحمد بن خالد و "غيره"(١٠).

---

(١) العقد المنظم (١/١٩-٢٠).
(٢) ساقطة من "أ". (٣) ساقطة من "ج".
(٤) هو أبو محمد عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأصيلي الاندلسي،تفقه باللؤلؤى و أبان بن عيسى و غيرهما ،و لقي أبي زيد ،و الابياني و ابن شعبان و غيرهم " و لي القضاء بسرقسطة (ت/٣٩٢هـ). ترجمته في جذوة المقتبس (٢٣٩-٢٤٠)،تذكرة الحفاظ (٣/٢١٤)،الديباج (١٣٨).
(٥) في "أ": المشهور.
(٦) الفشتالية (١٧/ب/خ)،و لم يذكر ابن لبابة كما أنه لم يذكر ابن زرب و ابن حارث و الأصيلي و أيضا في العقد المنظم (١/١٩)،قال : قال بعض العلماء ،و لم يذكرهم.
(٧) الحاضر اذا أعسر بالنفقة فانه يؤجل شهرين. البهجة (١/٣٩٦).
(٨) لم أجد له ترجمة.
(٩) في "أ": هو الذي أدخل - بزيادة الاسم الموصول : الذى.
(١٠) في "ع": غيره من العلماء رضي الله عنهم- بزيادة جملة من العلماء رضي الله عنهم.

(فرع) قال بعض الموثقين : و ينبغي على أصولهم اذا سافر الى موضع يمكنه الرجوع منه في المدة المشترطة "فحبسه"(١) فيه مرض "أو فتنة"(٢) أو فساد طريق أو سجن في حق أو باطل أن يكون معذورا بذلك لأنه مغلوب الا أن ... يكون "سجنه"(٣) في حق و هو قادر على أدائه فلا يعذر بذلك و كذلك لو غزا في عسكر مأمون غزوا يمكنه الرجوع في تلك المدة فأسر حتى جاز الأجل فهو معذور بذلك بخلاف لو "غزا"(٤) في سرية فأسر أو سافر في البحر "فتعذرت"(٥) الريح فينبغي ألا يعذر بذلك لأنه "غزا"(٦) بنفسه "٧".

و قولنا : أي مملك ،فيه احتياط للزوجة لأنه عم البلاد كلها و لو قال ببلد كذا لم يكن لها القيام اذا غاب بغيره ،قال ابن الهندي: و لو شرط أن لا يغيب "عنها"(٨) أكثر من ستة أشهر في بلد بعينه "ذكرت"(٩) معرفة الشهود بأنه غاب في تلك البلد و ان شهدوا أنه غاب بحيث لا يعلمون لم يكن لها أن تقضي حتى يمضي أجلها الأجلان جميعا.

قال الباجي في سجلاته : و هذا غلط كيف يكون لها أن تأخذ بشرطها و الشهود لا يعلمون حيث غاب و قد شرط ألا يغيب عنها في بلد بعينه أكثر..

---

(١) في"أ" : فيحبسه، و الاولى ما أثبته ليتناسب مع قوله : اذا سافر.
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) في "ج" : سجن.
(٤) في"ع" : سرى.
(٥) في"أ" : فتعذر.
(٦) في"أ"،"ب"،"ج": غزا ، الاولى ما أثبته ليشمل الغزو و غيره.
(٧) البهجة (٣٠٨/١).
(٨) في"ج" : عليها.
(٩) في"ج": و ذكرت،بزيادة : واو العطف.

من ستة أشهر إلا في الحج . فإذا غاب بحيث لا يعلم له موضع و انقضى الأجلان فيجب أن لا تأخذ بشرطها إذ لعله في غير الحج . . .

و في تلك البلدة و لم "ينعقد"(١) عليه في ذلك "شرط"(٢) و هذا بيّن.

و قولنا : أكثر من ستة أشهر ، الأصل في هذا التحديد سؤال عمر ابن الخطاب حفصة (٣) كم تصبر المرأة عن زوجها فقالت ستة أشهر (٤) فكان لا يبعث إلى الغزو إلا لستة أشهر (٥) فدون نظرا لأهل البعوث و لنسائهم.

و هذا ليس بلازم و إنما يكون الأجل بحيث اتفقوا عليه، و استحسن بعض الفقهاء أربعة أشهر لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ (٦) فدلّ على أن المرأة لا يلزمها أكثر من ذلك .

و أمّا تحديد ثلاثة أعوام في الحج فليس بلازم أيضا و إنما هو "بقدر"(٧)

---

(١) في "أ" : يعقد. (٢) في "أ" : بشرطه.

(٣) حفصة بنت عمر بن الخطاب أم المومنين لها نحو (٦٠) حديثا ترويها عن زوجها رسول الله صلى الله عليه و سلم و لها فتاو ، كانت صوامة قوامة (ت/٤١هـ) ترجمتها في الاصابة (٧/٥٨١) الاستيعاب (٤/٨١١)، أسد الغابة (٥/٤٣٥).

(٤) في العتبية : و قد سأل عمر بن الخطاب حفصة كم تصبر المرأة عن زوجها فقالت أربعة أشهر أو ستة أشهر العتبية : البيان و التحصيل (٥/٢٣١).

(٥) لم أجد هذا الاثر بهذا اللفظ قال ابن حجر: قال ابن وهب : أخبرني رجال من أهل العلم منهم ابن سمعان قال بلغنا أنّ عمر فذكره أي ذكر: كم تصبر المرأة عن زوجها و قالت: نصف سنة فكان لا يجهز البعوث و يقفلهم في ستة أشهر.. و رواه البيهقي و فيه قصة - و جاء فيه : قالت حفصة ستة أشهر أو أربعة (السنن الكبرى) و رواه ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن دينار فأرسله و جزم بستة أشهر. و في رواية عبد الرزاق في مصنفه فقالت: . . ستة أشهر و إلا فأربعة.

و روى سعيد بن منصور في سننه قالت حفصة : أربعة أشهر أو خمسة أشهر أو ستة أشهر. و روى الخرائطي: روى لفظ ابن وهب عن مالك في اعتلال القلوب قال ابن حجر : رواه الخرائطي في اعتلال القلوب من طرق منها : عن سعيد بن جبير و فيها يقولون: انّ هذه المرأة هي أم الحجاج ابن يوسف : قلت: و لا يصح ذلك اهـ

تلخيص الحبير (٣/٢٢٠).

(٦) سورة البقرة (آية ٢٢٦). (٧) في "أ" : بحسب

ما يمكنه الذهاب فيه الى بيت الله الحرام و الرجوع في العادة.

و قولنا :-اذا خرج لذلك قاصدا من وطنه معلنا به-فيه احتياط للزوجة لأنّه حينئذ اذا غاب عنها بحيث لا يعلم أريد من ثلاث أعوام وجب أن تأخذ بشرطها . قال بعض الموثقين: و ينبغي أن لا يبيح لها الحاكم الأخذ بشرطها حتى يستقصي البحث عنه عند جيرانه و اخوانه و أهل ربضه و مسجده و من(لا)(١) يمكن (أن يخفى)(٢) عنهم معرفة قصده فاذا فعل أقصى ما يقدر عليه من ذلك و لم يقع(له)(٣) على خبر أباح لها الأخذ بشرطها .

و قولنا :-فان زاد على هذين الأجلين أو أحدهما-هو الصواب لأنّه لو أسقطهما أو أحدهما لم يكن للزوجة قيام الا بانصرام الاجلين معا . و لو قال:أو أحدهما-كان لها الأخذ بشرطها بانقضاء أحدهما . قال بعض الموثقين : و الكلام في هذه المسألة : ينبني على

---

(١) ساقطة من"ع"،"ب"،"ج".
(٢) ساقطة من"أ".
(٣) ساقطة من"ج".

ما تقدم في قولنا : فان فعل شيئا من ذلك(١).

و قولنا : و القول قولها في المغيب و المنقضي من الأجلين الى تمام "الفصل"(٢) يسقط عن الزوجة بهذا التصديق مؤنة اثبات المغيب و انّما عليها أن تثبت عنده الشرط و الزوجية ثم يأمرها بالحلف في بيتها ان كان ذلك من شرطها و الا في أقرب المساجد اليها نهارا ان كانت ممن يخرج نهارا أو ليلا ان كانت ممن لاتخرج نهارا ثم يبيح لها تطليق نفسها (٣).

و قولنا : بالواجب عليها ،هو الصواب "لانّه اذا أسقط" (٤) ذلك ر ثه و قال بعد أن تحلف "بالله" (٥) لقد غاب عنها كذا و كذا فقال ابن العطار: تحلف في هذا "٧" الفصل و في جميع ما يجب "فيه" (٦) الحلف عليها و انتقد ذلك عليه ابن الفخار و قال: كيف تحلف في بيتها في جميع ذلك و قد اشترط لها أن تحلف فيه " في الأجلين" (٨) خاصة "بل" (٩) تحلف في غير ذلك في المسجد فتحلف(١٠) حينئذ "بيمينين" (١١) الا ..

---

(١) قد مرّ في ص١٧٨-١٧٩ يعني اذا قال فان زاد على هذين الاجلين أو أحدهما فانّ لها أن تقضي بعد مرور أحد الاجلين الأربعة الاشهر أو الثلاث السنوات كما اذا قال ،فان فعل شيئا من ذلك فانّ لها أن تقضي عند مخالفته أي شرط من الشروط، بخلاف اذا قال : فان زاد على هذين الأجلين فليس لها أن تقضي حتى يتعدى الأجل الأبعد و هو الثلاث السنوات كما لو قال: فان فعل ذلك فليس لها أن تقضي حتى يخالف جميع الشروط.

(٢) في "ب" : الفصلين.

(٣) تبصرة الحكام (٢٦٧/١).

(٤) في "ع" ،"ب" : لانها اذا أسقطت و الصواب ما أثبته لأن ذلك راجع الى كاتب الوثيقة.

(٥) في "أ" : بالله في بيتها . بزيادة شبه الجملة في بيتها.

(٦) في "ع" ،"ج" : به. (٧) تبصرة الحكام (٢٦٧/١).

(٨) في "أ" : في انقضاء الأجلين - بزيادة لفظ : انقضاء.

(٩) في "ج" : ز و .

(١٠) تبصرة الحكام (٢٦٧/١).

(١١) في "ج" : يمين.

أن تشاء أن تحلف في المسجد على الجميع فذلك لها لأن "الدعاوى" (١) وإن كثرت فيمين واحدة تجمعها على المشهور وصوّب بعض الموثقين ما ذكره ابن العطّار وقال: لأنّ الزوج لم يرد أن يحلفها "يمينين" (٢) في حكم واحد وانما أراد أنها تحلف في الكل يمينا "واحدة" (٣) حيث شرط لها .

(مسألة) قال بعض الموثقين: ومن هذا المعنى ما يجري بين الناس في مداياناتهم "فيشترط" (٤) البائع على المشتري في أصل المعاملة أنه مصدّق في دعوى "لاقتضاء" (٥) دون يمين تلزمه ثم يغيب المديان بعد ذلك أو يموت أو يدّعي على الطالب أنه وهبه اياه أو أنظره به أو غير ذلك من الوجوه فانّه يحلف يمين الاستبراء أنّه "ما وهبه" (٦) ولا "تصدق" "٧" ولا ارتهن به رهنا ولا استمال به أحد ولا أحال به غيره الا أن يقول في الشرط أنّه مصدق في الاقتضاء وفي جميع أسباب هذه المعاملة دون يمين "فينفعه" (٨) وذلك في الحاضر دون الميت والغائب(٩).

(١) في "أ": بدعوى.
(٢) في "ج": يمين، والصواب ما أثبته للسياق.
(٣) في "أ": واحدا .
(٤) في "ج": شرط.
(٥) في "أ": القضاء.
(٦) في "ب": وهبه
(٧) في "ج": تصدق به ـ بزيادة ـ لفظ: به .
(٨) في "ج": ينفعه .
(٩) تبصرة الحكام (٢٦٦/١)، وقال ابن فرحون: ونحو ذلك لابن العطار.

و قد اختلف في شرط التصديق هل ينتفع به مشترطه أم لا ؟

فقيل ينفعه (١) و قال ابن القاسم إن كان مشترطة مأمونا حسن الحالة نفعه الشرط و إلا لم ينفعه (و) (٢) قال "٣" و انظر على هذا هل يراعي ذلك في الزوجة فيما تدعيه من الشرط (٤) أم لا ؟

(تنبيه) و اختلف أيضا اذا قال العاقد في شرط التصديق "٥" (المذكور) بعد أن صرف باختلاف العلماء في وجوب اليمين و سقوطها فأخذ بقول من "يرى" (٦) سقوطها هل ينفع ذلك رب الدين و يخرج من الخلاف أم لا ؟ فذهب بعضهم الى أن ذلك ينفعه و يسقط عنه اليمين فلا خلاف (٧) و ذهب آخرون (٨) الى أنّ ذلك لا ينفعه و يرجع الى الخلاف في أصل المسألة اذ "ليس" (٩) للغريم أن "يتخير" (١٠) على الحاكم و يحكم على نفسه بما شاء بل الحاكم يحكم بما ظهر له في ذلك (١١)

---

(١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٢) ساقطة من "م" .
(٣) القائل : بعض الموثقين.
(٤) قال ابن سلمون : في الاستغناء : ان أرادت ترك اليمين و أن يجعلها مصدقة بغير يمين تلزمها لم يجز في المغيب و جاز في الرحيل أو في الزيارة و تقول: و هي مصدقة فيما ادعته من الضرر في نفسها أو في الرحيل أو في الزيارة بغير يمين تلزمها ،و الظاهر من وثائق ابن فتحون أنّ التصديق في المغيب دون يمين جائز.
(٥) ساقطة من "أ" .
(٦) في "أ" : رأى .
(٧) تبصرة الحكام (٢٦٦/١).
(٨) منهم ابن العطار . العقد المنظم (٢/ ٢٢٩).
(٩) في "ع" : أليس .
(١٠) في "أ" : يتجر.
(١١) تبصرة الحكام (٢٢٧/١) ،العقد المنظم (٢٢١/٢).

(ع) و لو زاد العاقد في الشرط المذكور بأثر قوله فأخذ "بقول" (١) من "يرى" (٢) منهم سقوطها لعلمه بديانة رب الدين و أمانته يحط اليمين بلا خلاف و الله أعلم . (٣)

و قولنا :- و لها التولم (على ما أحبت) (٤) - الى آخر الفصل فيه من الفقه أنه لو لم يذكر هذا الشرط و غاب (الزوج) (٥) عنها المدة التي (شرط لها و لم تأخذ بشرطها فاختلف في ذلك: فقال ابن وهب في العتبية : اذا لم تقض "بشيء" (٦) عند انقضاء الأجل سقط ما)(٧) بيدها من ذلك في هذه الغيبة (٨) و قاله ابن نافع و (ابن كنانة) (٩) : قالا : الا أن تشهد عند الأجل أن ذلك بيدها "لم" (١٠) تدعه (١١) (و) (١٢) قال عبد الملك في الثمانية : ذلك بيدها ما أقامت حتى يوقفها الحاكم أو تطرح ما بيدها و سواء أشهد أن ذلك بيدها أم لا، و لا يمين عليها أنها لم تترك ما كان بيدها و هو قول (عن) (١٣) مالك، وروى ابن القاسم (عنه) (١٤) ..

(١) في "ع" : من قوله .
(٢) في "ع"، "م" : رأى.
(٣) تبصرة الحكام (٢٢٧/١) ، نقلا من المتيطية .
(٤) ساقطة من "أ" ، و الصواب إثباتها لثبوتها في وثيقة عقد النكاح (ص ٣٤)
(٥) ساقطة من "ب" .
(٦) في "أ" : شيئا .
(٧) ساقطة من "ج" : و الصواب اثباتها ليستقيم الكلام .
(٨) العتبية : البيان و التحصيل (٢٩٦/٥) من سماع عيسى.
(٩) ساقطة من "ج" ، و هي واجبة الاثبات بدليل قوله بعد ذلك : قالا .
(١٠) في "أ" : ما لم .
(١١) العقد المنظم (٢٠/١).
(١٢) ساقطة من "أ" .
(١٣) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج" : و الاولى اثباتها بدليل قوله بعد ذلك و روى ابن القاسم عنه .
(١٤) ساقطة من "أ"، "ب" ، و الواجب اثباتها لأنه مروى عن مالك.

في العتبية والواضحة: أن لها أن تقضي وان أقامت الشهر والشهرين (اذا قالت انما "أقمت"(١) انتظارا له ولا يمين عليها في ذلك "٢" وبه قال ابن القاسم)(٣) قال مالك في كتاب محمد: وان طال بعد الشهرين فلا قول لها الا أن تشترط عند الأجل أنها منتظرة أجلا آخر فذلك (لها)(٤) بيدها ما لم تتأخر بعد الأجل الثاني أكثر من شهرين فذلك منها وهي بالصبر على زوجها ولا قيام لها وان لم توقت لتأخيرها وقتا لكن (ان)(٥) أشهدت أنها منتظرة على شرطها فذلك لها ولو بعد عشرين سنة (٦).و(في العتبية روى ابن عبد الحكم عنه: أنها (ان)(٧) لم تقض عند الاجل فانها تحلف بالله ما تركت ذلك وتقوم بشرطها "٨" قال غير واحد: "وبهذه "(٩) الرواية (جرى)(١٠) العمل و "بها "(١١) الفتيا

(تنبيه) قال بعضهم: وانما أوجبوا اليمين ها هنا على المرأة وأسقطوها "على" (١٢) التي تزوج عليها زوجها وهو حاضر فلم تقض بشيء.. حتى "تطول"(١٣) المدة كسنة أو أكثر لأن الزوج اذا كان حاضرا عنده فامتناع المرأة "منه" (١٤) دليل على أنها تاركة لما بيدها وإذا كان ...

(١) في "ع": قمت، والصواب ما أثبته لأن المقصود الاقامة لا القيام.
(٢) العتبية: البيان والتحصيل (٢١٥/٥)، النوادر (٧٧ ا خ).
(٣) ساقطة من "ج"، وهي واجبة الاثبات.
(٤) ساقطة من "أ".
(٥) ساقطة من "ع" "ب"، "ج".
(٦) النوادر (٧٧ ـ ب/ خ) من كتاب محمد.
(٧) ساقطة من "ج"، وهو واجب الاثبات بدليل قوله بعد ذلك: فانها تحلف
(٨) العتبية: البيان والتحصيل (٢٨٣/٥)، من كتاب التخيير والتمليك الأول.
(٩) في "ب": بهذه، في "ج": بهذا .
(١٠) ساقطة من "أ".
(١١) في "ب": بهذا، وفي "ج": ساقطة.
(١٢) في "أ": عنه.
(١٣) في "أ": تطاولت.
(١٤) في "أ"، "ب": عن.

فائبا لم يكنّ لها على تلك دليل و احتمل أن تكون تاركة أو متلومة فاستظهر "عليها باليمين"(١) وان طال سكوتها جدا حمل عليها أنها تاركة "للشرط"(٢) في هذا المغيب فلذلك قال في كتاب محمد: فان طال بعد الشهرين فلا قول لها (٣) و كأنه رأى الشهرين مما تعذر فيه.(٤) هـ

(مسألة) قال بعض الموثقين: و اذا زاد العاقد بعد الشرط و لها التلوم عليه ما أحبت لا يقطع تلومها شرطها كان (في)(٥) ذلك "خروجا "(٦) من الخلاف المتقدم و لم يحتج الى الاشهاد عند انقضاء الأجل و هي على شرطها و ان طال سكوتها .

قال: و لا تزيد في يمينها اذا حلفت على المغيب أن تلومها لم يكن "تركا منها لشرطها"(٧) و الى هذا ذهب أبو عمر ابن القطان(٨) وغيره و احتج بأن الزواج لها "شهد لها"(٩) بأن لها التلوم ما أحبت سقط عنها تلك الزيادة في يمينها، و قال ابن العطار: يجب عليها تلك الزيادة في يمينها. و قال ابن سهل: هذه الزيادة اثبتها "ابن العطار"(١٠) و أسقطها ابن الهندى في وثائقه قال (١١): و احتجاج ابن "القطان"(١٢) على سقوطها بأن الشهود (قد)(١٣) شهدوا بها (و)(١٤) فيه نظر فانها تقول في ...

(١) في "ج": عليه اليمين.
(٢) في "ج": لشرط.
(٣) النوادر (٦/٧).
(٤) نحو هذا التنبيه في العقد المنظم (٢٠/١).
(٥) ساقطة من "أ".
(٦) في "أ": خروج.
(٧) في "ج": منها اسقاطها.
(٨) الاعلام بنوازل الاحكام (١١٤/خ).
(٩) في "أ": أشهد، و في "ج": أشهد لها.
(١٠) في "ع"، "ب"، "ج": القطان، و التصويب من الاعلام (١١٤/خ).
(١١) القائل هو ابن سهل. (١٢) في "أ": العطار، و الصواب ما أثبته.
(١٣) ساقطة من "ج". (١٤) ساقطة من "أ".

يمينها : لقد غاب (عنها)(١) أكثر مما شرط لها و ما رجع اليها و قد شهد بذلك لها و كذلك تحلف اذا أرادت تطليق نفسها بعدم النفقة (أنه)(٢) ما ترك "عندها"(٣) شيئا و لا أرسل لها شيئا و قد شهد لها بذلك و كذلك يحلف المستحق أنه ما باع و لا وهب و لا خرج عن ملكه بوجه و قد شهد "له"(٤) بذلك(٥) و اعترض أيضا عليه بأن اليمين انما "تلزم"(٦) الزوجة لاحتمال أنها رضيت باسقاط الشرط ثم بدا لها "في ذلك"(٧) فاستظهر عليها باليمين اذ يلزم الحاكم الاستقصاء للغائب بكل وجه أو يكون بنى على ما قيل في أصل المسألة أنها تحلف ما أمسكت تركها لهذا الشرط و يجعل ما التزمه لها من باب من أسقط يمينا قبل وجوبها. و قال بعض الموثقين: اذا قلنا إن الشهادة على الغيبة واتصالها على القطع فلا معنى ليمينها لقد غاب لأن (كل)(٨) من أثبت حقا بشهادة على القطع لا يلزمه يمين على تحقيق الشهادة و ان قلنا ان الشهادة في ذلك على العلم وجب عليها أن تحلف لقد غاب عنها و ما رجع اليها و ان قلنا : ان الشهادة في الغيبة على القطع و في اتصالها على العلم حلفت على الاتصال فقط كما يحلف المستحق أنه ما

---

(١) ساقطة من "أ" .

(٢) ساقطة من "ج" .

(٣) في "أ" : لها .

(٤) في "ج" : لها .

(٥) الاعلام بالنوازل (١١٤/١١٥/ خ).

(٦) في "ع" ،"ب" : لزم ، و في "ج" : لزمت .

(٧) في "ج" : بذلك .

(٨) ساقطة من "أ" .

بـاع و لا وهب و كما يحلف من أثبت دينا على غائب أو ميّت (أنه) (١) ما قبض شيئا ، (منه) (٢) و لا وهب و إنّه "لباق" (٣) عليه •

(مسألة) و ان "قلت" (٤) في العقد "فالقول" (٥) قولها "في المنقضي" (٦) من أجلها (كان) (٧) عليها أن تثبت المغيب و القول قولها في "المنقضي من أجلها" (٨) مع يمينها و ان قلت القول قولها في الغيبة و في المنقضي من أجلها (كان القول في ذلك قولها و ان قلت) (٩) دون يمين تلزمها سقط اليمين عنها •

(تنبيه) و من الموثقين من يزيد في شرط المغيب و هي على شرطها ما أقامت جاهلة أو ناسية أو مفطومة ، و منهم من يقول "و لها" (١٠) أن تزيد في أحد الأجلين أو كليهما ما شاءت (وهي على شرطها ، ومنهم من يكتب) (١١) و هي على شرطها في كل غيبة و في كل غيبة و في كل رحلة "لقطع" (١٢) الخلاف فيها • قال بعضهم ، و لفائدة أخرى ، و ذلك أن الطلاق اذا وجب "بشرط" (١٣) من هذه الشروط ثم راجعها الزوج ثم عاد الى فعله ثانية لم يكن لها قيام بتكرر ذلك الفعل سواء التزم ذلك متطوعا أو في••

(١) ساقطة من "أ" •
(٢) ساقطة من "ع" •
(٣) في "أ" : بـاق •
(٤) في "ج" : قلنا •
(٥) في "أ" : القول ، في "ج" : و القول•
(٦) في "ع" : فللمنقضي •
(٧) ساقطة من "ع" •
(٨) في "ع"، "ب"، "ج" : انقضاء أجله •
(٩) ساقطة من "ع" و الصواب ما أثبته لاستقامة الكلام•
(١٠) في "ج" : انّما •
(١١) ساقطة من "أ" •
(١٢) في "ع" ، "ب" ، [illegible] تقطع •
(١٣) في "أ" : لشرط •

العقد لأنها يمين قد حنث فيها فلا تكرر عليه إلا أن يقول كلما فعل

أو يقول و هي على شرطها في كل غيبة و في كل رحلة و نحوه حكى ابن المواز

قال: و من شرط لامرأته ان غاب عنها سنة أو تزوج (عليها)(١) فأمرها

بيدها فغاب بعد أن دخل بها أو تزوج فطلقت نفسها ثم قدم في

العدة فارتجعها ثم غاب عنها سنة أو تزوج لم يكن لها أن تطلق

نفسها ثانية و هي بمنزلة ما لو شرط ان غاب عنها سنة أو تزوج

فهي طالق ففعل فطلقت عليه ثم راجعها "و فعل"(٢) ذلك فلا شيء

عليه إلا أن يكون شرط لها كل ما غاب أو تزوج(٣) ، و قد روى عن مالك

خلاف هذا قال في كتاب محمد (أيضا)(٤): "فيمن"(٥) شرط لامرأته ان غاب

(عنها)(٦) مدة كذا فأمرها بيدها فغاب عنها قبل البناء بها فلما انقضى

الأجل طلقت نفسها ثم قدم فراجعها فلها أن تقضي بعد ذلك ان غاب عنها

ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء و الأول أصح .

(فرع)(٧) و ان شرط أبو الزوجة على الزوج ألا يغيب عنها مدة كذا فان

"غاب"(٨) فأمرها "بيده"(٩) فغاب فأراد الأب الأخذ بالشرط و أبت البنت

قال مالك : لها ذلك و ليس للأب

---

(١) ساقطة من "أ" ، "ج" .
(٢) في "أ" : ففعل ، في "ج" : أو فعل .
(٣) النوادر من كتاب ابن المواز (٩/أ/خ) ، العقد المنظم (٢١/١) .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "ج" : من .
(٦) ساقطة من "ب" ، "ج" .
(٧) في "ج" : فصل .
(٨) في "أ" : غاب عنها .
(٩) في "أ" ، "ب" ، "ج" : بيدها ، و الصواب ما أثبته و المقصود به : بيد أبيها .

أن يفرق بينهما و "للامام أن ينهاه "(١) فان فرّق"قبل"(٢) النهي جاز تفريقه وان انتزع ما بيده بحكم لم يجز طلاقه بعد(٣)•

فصل

[اذا أرادت المرأة القيام بشرطها و تطليق نفسها عند الحاكم]

و اذا أرادت المرأة القيام بشرطها في المغيب و ان تطلق نفسها باذن الحاكم (فان الحاكم)(٤) يكلفها اثبات صداقها ليثبت عنده زوجيتها و "شرطها "(٥) و يزيد الشهود في الاداء و لا يعلمون أن الزوجية المذكورة انقطعت بينهما الى الآن و بمعرفة الزوجين بالشهادة على عينهما فاذا "ثبت"(٦)ذلك عنده أمرها بالحلف(٧) في بيتها أو في المسجد على ما تقدم (٨) بمحضر عدلين قائمة مستقبلة يمينا تقول فيه : بالله الذى لا اله الا هو لقد غاب عنّي زوجي فلان بعد بنائه بي أو "قبله "(٩) أزيد من ستة أشهر في غير سبيل الحج و ما أذنت له في المغيب عنّي و(لا)(١٠) رجع اليّ (من)(١١) مغيبه هذا سرا و جهرا و(لا)(١٢) كان سكوتي عنه بعد الأجل تركا لشرطي و لا اسقاطا له (١٣) و منهم من يزيد"في يمينها"(١٤) و لا أنّ عصمة النكاح•

---

(١) في"أ" : و للام أن تنهاه ،و الصواب ما أثبته•
(٢) في"أ" ،"ج": بعد ،الصواب ما أثبته •
(٣) حكاه ابن المواز عن مالك و أشهب(٥/ب/خ) ،العقد المنظم (١/١٨)•
(٤) ساقطة من "ع"•
(٥)في"ع" ، "ب" ،"ج": شروطها ،و الاولى ما أثبته لأنّ الكلام على شرط المغيب
(٦) في"أ" : أثبت • (٧) تبصرة الحكام (١/٢٢٠)• (٨) في ص: (٢٠٠) •
(٩) في"أ": قبل • (١٠) في"أ" ،"ج": ما ••
(١١) ساقطة من "ج" : و الواجب اثباته•
(١٢) في"أ" : ما •
(١٣) العقد المنظم (١/١٩) ،قريبا منه •
(١٤) في "أ" : بيمينها •

انقطعت بيني و بينه الى الآن (١) .

(تنبيه)و انّما كلفت أن تزيد في يمينها ، و لا أذنت له في المغيب عنها خوفا من دعواه ذلك عليها عند قدومه فتتوجه عليها يمين أخرى أن عجز عن اثبات ما زعمه و انّما زادت أيضا (فيها)(٢) و (ما)(٣) كان (سكوتها بعد الأجل)(٤) تركا لشرطها و قد كان الشرط أنّ لها التلوم ما أحبت بناء على قول ابن العطّار في ذلك(٥).

قال بعض الموثقين: و لا يمنعها الحاكم أن توقع ما شاءت من الطلاق سواء كان الشرط طوعا أو في العقد فاذا قدم الزوج و كان الشرط طوعا و ادّعى النية في واحدة و قد "قضت"(٦) بأكثر حلف على "ذلك و له "(٧)) الرجعة ان قدم في عدتها و الاّ كان خاطبا (٨) (لها)(٩) و ذكر "الوتد"(١٠) في وثائقه : أنّها لا توقع واحدة بخلافه.

---

(١) العقد المنظم (١/١٢١-١٢٢) و تبصرة الحكام (١/١٢١).
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) في "ب": لا .
(٤) ساقطة من "ع"، "ب".
(٥) قد سبق قول ابن العطار في ص: (٢٠٥).
(٦) في "ج" : مضت والصواب ما أثبته.
(٧) في "ع": الواحدة و لها ، و في "ب" و "ج": واحدة و لها .
(٨) العتبية والبيان و التحصيل(٥/٣١٥) قال ابن رشد: و هذا الاختلاف فيه أنّ له أن يناكرها فاما قضت به من الثلاث ساعة علمه وان كان ذلك بعد المدة من اختيارها نفسها .
(٩) ساقطة من "أ" .
(١٠) في "ب"، "ج" : الوتدى والصواب ما أثبته .
(١١) [illegible] بن [illegible] مد بن سعيد بن الحسن اليحصبي من أهل قرطبة يكنى أبا محمد و [illegible] بالو[illegible] سمع من أحمد بن مطرف و محمد بن يحيى و قاسم بن محمد [illegible] بالشروط نبيلا في عقدها كتب لمحمد بن يحيى في الاحكام وكان ينعت [illegible] شهر و عرف منه (ت/٣٧٧هـ) ترجمته في تاريخ الفرضي(٢/١٥٠).

اذا كان حاضرا فان لها أن تطلق ما شاءت و يناكرها. و قال ابن زرب: لو أذن(لها)(١) الحاكم في الاخذ بشرطها فطلقت نفسها (طلقة)(٢) على سنة طلاق المبارأة و أشهد الحاكم على ذلك و كان الشرط على الطوع كان للزوج أن يراجعها في العدة و لا يمنعه من ذلك اشهاد الحاكم أنه ثبت عنده تطليقها طلقة مبرأة (٣) و هذا موافق لما "ذكر"(٤) عن "الوتد "(٥)

فصل [اعذار الحاكم للزوج الغائب]

قد تقدم أن الزوج اذا غاب بموضع قريب بعث اليه الحاكم و أعذر له و ان كان بموضع يتعذر الاعذار اليه (فيه)(٦) أباح لها (الأخذ) (٧) بشرطها من غير اعذار اليه (٨) (ثم)(٩) الغائب على حجته في الوجهين و كذلك يكتب في التسجيل و هذا المشهور من مذهب مالك و به العمل(١٠). و مذهب سحنون(١١) و غيره (١٢) لا يرجى للغائب حجة ،و اختلف فيمن يوقع

---

(١) ساقطة من " ع" .

(٢) ساقطة من "ج" .

(٣) المعيار المعرب(٣/٤٠٧).

(٤) في "أ" : ذكره .

(٥) في "ب" : الوتدى،و في "ج" : ابن الوتدى،و الصواب ما أثبته بدليل الترجمة في القسم الدراسي ص:

(٦) ساقطة من "ع".

(٧) ساقطة من "أ" .

(٨) انظر ص :(١٩٤).

(٩) في "أ" : ثم أن.

(١٠) حكى ابن سهل الاجماع في المذهب على ارجاء الحجة للغائب ، الاعلام (٢٠٧)،تبصرة الحكام (١/٧٠).

(١١) قال ابن سهل : و ذكر عن سحنون أنه لا ترجى له حجة و هو ضعيف لا يوجد عنه في الأصول و انما روايته في حواشي المدونات المسموعة على ابن وضاح أو على رواية منها أدخلها ابن الهندى في وثائقه و الله أعلم- الاعلام (٢٠٨) ،تبصرة الحكام (١/٧٠) .

(١٢) هما ابن الماجشون و أصبغ حيث يريان أنه لا ترجى حجة لغائب وذلك أن من أصلهما أن يقدم القاضي له وكيلا يقوم بحجته و يعذر اليه فهو عندهما كالحاضر - تبصرة الحكام (١/٧١).

الطلاق على الغائب فقال كثير من الموثقين: توقعه المرأة باذن الحاكم و (به)(١) أخذ ابن العطار و نحوه لابن عتاب(٢).

و قيل: لها أن توقعه من غير اذن الحاكم لأن الزوج جعل لها ذلك.

و قيل: انّما يوقعه الحاكم نفسه، و قال القاضي(أبو القاسم)(٣) ابن سراج(٤): ان كان الشرط تخييرا أو تمليكا فذلك بيد المرأة بما جعل الزوج اليها و ما سوى ذلك مما فيه حكم الحاكم فالطلاق اليه (٥)، و في سماع عيسى عن ابن القاسم: فيمن تزوج على أنه حر فاذا هو عبد لهما الخيار قبل أن ترفع ذلك الى السلطان فما طلقت به نفسها جاز "عليه"(٦) و أمّا التي يجذم زوجها فلا خيار لها حتى ترفع ذلك الى السلطان فيفرق بينهما بطلقة اذا يئس من برئه و لا يفوّض الطلاق اليها .

---

(١) في "أ" بهذا .
(٢) تبصرة الحكام (٧٧/١)و استدل ابن عتاب بحديث بريرة : أنت أملك بنفسك ان شئت أقمت مع زوجك و ان شئت فارقتيه- فتح الباري(٤٠٦/٩).

(٣) ساقطة من "أ" ، و في "ج" : ابن القاسم ، و الصواب ما أثبته .
(٤) هو سراج بن عبد الله بن محمد بن سراج القرطبي- أبو القاسم ، ولي الشورة بقرطبة ثمّ ولي القضاء ، سمع من أبيه و القاضي يونس و غيرهما حدّث عنها ابنه أبو الحسين، أبو عبد الله ابن عيسى و غيرهما
(ت/ ٤٥٦هـ) ، ترجمته في المدارك(٨١٥/٤-٨١٧) ، شجرة النور (١١٨).
(٥) الاعلام بالنوازل (١٣١/خ).
(٦) في "ب" : ذلك .

و كذلك المجنون الا "أنه" (١) يضرب (له) (*) أجل (**) سنة (٢). قال القاضي ابن سهل: و هذا يدل على أن الطلاق المحكوم به على قسمين ، قسم توقعه المرأة دون الحاكم و قسم ينفذه الحاكم اذا طلبته ، و حكى ابن مزين عن أصبغ: أن الامام اذا طلق في الايلاء و النفقة و الاضرار و الجنون و الجذام بأكثر من واحدة لم "يلزم" (٣) الا واحدة (٤).

(تنبيه) و ينبغي للحاكم أن يصرح في التسجيل عليه بأسماء الشهود الذين "ثبت بهم" (٥) الشرط لانه حكم على غائب فلا بد من تسميتهم لارجاء الحجة له فيهم (٦) اذ لو قدم فجرحهم ردت اليه و ان تزوجت و دخل بها الثاني ، و أما من وجهه الحاكم لحضور يمينها فلا يحتاج الى "تسميتها" (٧) لانه لا اعذار فيهما ("في" (٨) المشهور من القول) (٩) (١٠) ، و كذلك الذين شاهدوا تطليقها لنفسها لا اعذار فيهم لان الحاكم وجههم فلذلك لا تلزم تسميتهم (١١) و قد تقدم الخلاف في ذلك "١٢"

---

(١) في "أ" ، "ج" : أن ، و الاولى ما أثبته لأن الاستثناء يرجع الى المجنون فقط و كما في العتبية .
(٢) العتبية : البيان و التحصيل (٤٨٣/٤).
(٣) في "أ" : تلزم ، في "ج" : يلزمه .
(٤) الاعلام (١٣٣-١٣٤/خ).
(٥) في "ج" : ثبتت ، و الصواب ما أثبته ليستقيم الكلام.
(٦) تبصرة الحكام (٦٩/١).
(٧) في "أ" : تسمية .
(٨) في "ب" : من .
(٩) ساقطة من "ج".
(١٠) تبصرة الحكام (١٣٥/١) ، و حكى ابن فرحون أن هناك قولا آخر إنه لا بد من الاعذار فيهما .
(١١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(١٢) انظر الخلاف في الاعذار من (ص: ٥٩-٦٢).
(*) ساقطة من "ع" ، "ب" ، "ج". (**) في "أ" : أجلا .

(فـــرع) في المجموعة لابن القاسم : و اذا طلقت المرأة نفسها في مغيب زوجها و تزوجت ثم قدم فأقام البينة أنه كان قدم قبل انقضاء المدة المشترطة فانها ترد اليه و ان كان دخل بها الثاني و كذلك ان شرط لها أنه ان لم يبعث بالنفقة الى وقت كذا فأمرها بيدهــــا فرفعت أمرها الى الحاكم و زعمت أنه لم يبعث "اليها "(١) شيئا و طلقت نفسها و تزوجت ثم قدم الزوج و أثبت أنه كان يبعث "اليها بالنفقة "(٢) فانها ترد (اليه)(٣)(٤). قال اللخمي : يريد لان هذا تعد من المرأة كالتي ارتجعها و علمت ثم تزوجت(٥) و كمن باع سلعة من رجل ثم تعدى و باعها من آخــر.

(مسـألـة) و اذا طلقت المرأة نفسها دون "أمر"(٦) الحاكم ثم قدم الزوج لزمه ما فعلته ان كان مقرا بالشرط و المغيب فان أنكره و ثبت "الشرط"(٧) المذكور بشهود الصداق أو بغيرهم لزمه أيضا. قال ابن بطال في أحكامه : فان جرح البينة و قد تزوجت ردت اليه (٨).

(تنبيه) و الأحسن أن يؤرخ الطلاق قبل البناء باليوم من أجل الحمل و هو بعد البناء أوجب من أجل الحمل و العدة "فربما "(٩) "اختلف"(١٠)

---

(١) في "ج" : لها .
(٢) في "ج" : بعث بالنفقة .
(٣) ساقطة من "ب".
(٤) النوادر (٧/أ)و (٨/أ/خ) والعقد المنظم (٢٢/١-٢٣) من المجموعة و كذا جواب أبي بكر أبن عبد الرحمن فيمن زعمت أن زوجها لم يبعث اليها النفقة المعيار (١٩/٤)المسألة .
(٥) العقد المنظم (٢٣/١).
(٦) في "أ" : اذن .
(٧) في "ب": المغيب و الشرط بزيادة : المغيب و .
(٨) العقد المنظم (١٢٣/١).
(٩) في "ع" : [illegible] ربما .
(١٠) في "أ" : اختلف .

فيها و سوّغ ابن العطار و التاريخ في ذلك بالشهر قال و باليوم أصحّ.

(مسألة) و لو أرادت المرأة الأخذ بشرطها و لم يكن فيه تصديقها في المغيب و لا في المنقضى من "أجلها" (١) و رفعت أمرها الى الحاكم فانها تثبت صداقها ليثبت به شرطها ثم تقيم عدولا يعرفون زوجها فلانا (و) (٢) أنّه غاب عنها غيبة متصلة بعيدة أزيد من ستة أشهر في غير سبيل الحج و لا يعلمونه رجع من مغيبه هذا سرا و لا جهرا فان لم يقولوا بعيدة لم يحكم القاضي لها حتى يسأل الشهود ، لامكان أن تكون "غيبته" (٣) قريبة بحيث يعذر اليه فيها و ان قالوا بعيدة و لم يقولوا في غير سبيل الحج لم ينظر لها القاضي أيضا لاحتمال أن تكون "غيبته" (٤) في سبيل الحج و ان أردت القيام بشرطها في الغيبة البعيدة فوجه الشهادة في ذلك أن يشهد العدول أنهم يعرفون زوجها فلانا غاب عنها غيبة متصلة بعيدة "أكثر" (٥) من ثلاثة أعوام في "سبيل" (٦) الحج و لا يعلمون أنّه رجع من مغيبه المذكور سرا و لا جهرا الى الآن و ان لم يقولوا - في سبيل الحج - لم يقض لها ، لإمكان أن تكون غيبة أو لا في (غير) (٧) سبيل الحج ستة أشهر الا يوما ثم سار الى الحج فلا يحكم لها حتى "يتقضى" (٨) الأجلان معا فيرتفع الشك قاله ابن لبابة و غيره.

---

(١) في "ب": أجليهما .

(٢) ساقطة من "ج" .

(٣) في "أ" ، "ب" : غيبة .

(٤) في "أ" ، "ب" : غيبة .

(٥) في "ب": أزيد .

(٦) في "ج": غير سبيل: بزيادة لفظ - غير - و الصواب اسقاطه لاستقامة المعنى.

(٧) ساقطة من "ج" .

(٨) في "ع" : تقضي.

وان قامت البينة أنهم يعرفونه غاب عنها أكثر من ستة أشهر بحيث لا يعلمون فلا يصح أن يقولوا مع ذلك في سبيل الحج ولا في غير سبيل الحج فان قالوا ذلك لم يحكم به حتى ينقضي الأجلان معا قاله (محمد[1]) ابن عتاب(٢).

وكان أبو عمر (ابن القطان)(٣) يضعف الشهادة على الغائب في الحقوق اذا قالوا إنه غاب بحيث لا يعلمون (متى يقولوا فيه بعيدة[4]) (لإمكان)(٥) أن تكون غيبته قريبة بحيث لا يقضي فيها على الغائب الا بعد الإعذار اليه (٦) وخالفه في ذلك ابن عتاب وابن مالك وغيرهما.

قال ابن سهل: ودليل المدونة يعضدهما أن القاضي يقضي على الغائب وان جهل مغيبه قال ابن القاسم في كتاب المديان والتفليس(٧) ومثله في العتبية (٨): وان قالت البينة: انهم يعرفونه غاب ستة أشهر بالاندلس بحيث لا يعلمون منها أو بأرض مصر أو "الشام"(٩) بحيث لا يعلمون منه جاز ذلك وان قالوا: انه غاب عنها ستة أشهر بحيث لا يعلمون و(لم)(١٠) يزيدوا على ذلك فلا يحكم لها حتى تنقضي الأجلان..

---

(١) ساقط من "أ".
(٢) الاعلام (١١٤/خ).
(٣) في "أ": ابن العطار، والتصويب من الاعلام (١١٤).
(٤) ساقطة من "ع".
(٥) ساقطة من "ج".
(٦) الاعلام (١١٤/خ).
(٧) لم أجده في المدونة وانما وجدت في كتاب طلاق السنة الثاني من المدونة رأى مالك وهو القضاء على الغائب(٢/٤٥٥).
(٨) من كتاب الحوالة والكفالة (١١/٣٣٩).
(٩) في "ج": بأرض الشام - بزيادة -: بأرض.
(١٠) في "ع" و"ج": لا.

قاله ابن الهندي،

(تنبيه) ولو غاب الزوج عنها قبل البناء فلها القضاء بشرطها وتسقط ذكر الإعذار في التسجيل اذ لا يلزمها وتحلف الزوجة وان كانت بكرا ولا يحلف عنها الأب في ذلك ، قال الباجي في سجلاته : ويمين البكر "هذه "(١) ليست رواية من أصحاب مالك وأول من أفتى بها ابن إدريس(٢) وأخذ ذلك من أصل قول مالك وأخذ به الفقهاء واستحسنه القضاة قال: وقد رأيت الوثائق المتقدمة "لا"(٣) يمين "فيها على الزوجة"(٤)/

(مسألة) ولو أرادت الأخذ بشرطها دون الحاكم ولم يكن في "صداقها"(٥) تصديقها في المغيب وفي المنقضي "من أجلها ولها" (٦) "عدول"(٧) يعرفون الشرط والمغيب فانها تحلف بمحضرهم وتطلق نفسها واحدة رجعية ان كان ذلك بعد البناء الا أن يكون في شرطها أن تطلق نفسها أي الطلاق شاءت فلها أن تقضي بالثلاثة أو بواحدة "بائنة أو غير بائنة "(٨)

---

(١) في "ع" "ب" : في هذه بزيادة حرف العطف : و .

(٢) هو عبد الله بن ادريس بن عبد الله ، أدرك ابن وضاح ولم يسمع منه وسمع من عبد الله بن يحيى وابن لبابة وأحمد بن خالد ، كان حافظا للمسائل بصيرا بالاقضية مقدما في الشورى وروى عنه ابن عابد (ت ٣٤٤هـ) ترجمته في المدارك (٤/٤٠٤-٤٠٥).

(٣) في "أ" : ولا ، بزيادة حرف العطف .

(٤) في "ج" : لها على الزوج ، والصواب ما أثبته لأن الكلام على يمين البكر

(٥) في "ع" : اصداقها .

(٦) في "ب" : من أجليهما ولهذا .

(٧) في "ج" : عذر .

(٨) في "ج" : بيّنة .

فصل [في شرط عدم رحيل الزوج بالزوجة الا باذنها]

و قولنا: و أن لا يرحلها من بلد كذا إلا باذنها. الى تمام الفصل فائدة هذا للشرط أنه ان لم يعقده على نفسه فله الرحلة بها حيث شاء اذا كان مؤمونا عليها و محسنا اليها و لم يتقدم منها التشكي بضرره و اساءته قبل ذلك. قال مالك في رواية أشهب فيمن أراد أن يرحل بامرأته الى بلد يزعم أنه أوفق فيه و تأبى عليه ينظر "فان" (١) "علم احسانه اليها" (٢) قبل ذلك فله اخراجها فان علم منه خلاف ذلك منع (٣). قال ابن الجلاب: فان علم منه حسن الحال و أراد إخراجها فامتنعت سقط عنه نفقتها (٤)، و نحوه لابن عبد البر في كافيه (٥) و قال بعض الموثقين: تجبر على الخروج معه.

(فرع) فاذا التزم لها شرط الرحيل فلهما أن تأخذ بشرطها و تطلق نفسها فان رحلها و ادعت الإكراه و أكذبها و زعم أن ذلك كان عن إذنها "حلفت" (٦) و أخذت بشرطها قاله ابن حبيب. قال: و هو كقول مالك في المملكة تدعي أنها قضت في المجلس و يزعم [الزوج] (٧) أنها لم تقض فالقول قولها [والله أعلم] (٨).

و قولنا: الا باذنها فيه قطع للخلاف [الواقع] (٩) بين ابن القاسم و أشهب فيمن قال لامرأته: ان تزوجت عليك (١٠) أو (تسررت) أو أخرجتك من بلدك و لم

---

(١) في "ج": و ان (٢) في "م": كان أعلم احسانه.
(٣) العتبية: البيان و التحصيل (٣٨٤/٤).
(٤) التفريع (٦٨/أ/خ).
(٥) في باب جامع عشرة النساء (٥٦٣/٢).
(٦) في "م": حلفته. (٧) ساقطة من "م".
(٨) ساقطة من "أ" "ب". (٩) ساقطة من "م".
(١٠) في "ع": تسريت.

يقل إلا بإذنك فأمرك بيدك فاستأذنها فأذنت له "ففعل" (١) ذلك فروى ابن القاسم عن مالك : ليس لها أن تقضي في ذلك(٢) بشيء و نحوه لأصبغ(٣). و قال أشهب : لها أن تأخذ بشرطها و لا ينتفع بإذنها لأنها إنّما أذنت له في شيء (لم)(٤) تملكه إلا أن يكون في شرطها أن لا يفعل إلا بإذنها فينتفع بذلك(٥). قال ابن المواز : و قول أشهب حسن جيد(٦). قال بعض الموثقين : و هذا الخلاف إنما هو في الشروط المنعقدة بالتمليك و أمّا "المعلقة"(٧) على الطلاق و العتق فلا ينتفع بإذنها إلا أن ينص عليه في الشروط ، و لو ادّعى النيّة في ذلك و أنه لا يفعل إلا بإذنها لم ينو و إن كان كتطوعا بالشرط و لم "تقم"(٨) على يمينه بينة لأنه ادّعى الاستثناء في نفسه و هو لا يجزىء إلا باللفظ "في الأشهر"(٩) من المذهب و إلى هذا أشار ابن القطّار و لم يبينه.

و قولنا : و إن هي طاعت له بالرحيل إلى تمام الفصل فيه من الفقه قطع الاختلاف في ذلك إذا أذنت له في الخروج بها فأخرجها ثم..

---

(١) في "ع" : ففعلته
(٢) العتبية : البيان و التحصيل (٣١٨/٤).
(٣) العتبية : البيان و التحصيل (١١٢/٥ و ٢٦٥).
(٤) ساقطة من "أ".
(٥) العتبية : البيان و التحصيل (١٠٥/٥-١٠٦) و حكاه ابن رشد عن سحنون من المجموعة و احتج سحنون بالذي يسلم شفعته قبل البناء.
(٦) في "أ" ، "ج" : المتعلقة.
(٧) في "ع" : يقم.
(٨) البهجة (١/ ٢٧٦).

طلبته "بالرجوع"(١) فروى ابن القاسم عن مالك: عليه أن يردها (٢)

قال في رواية أخرى: بعد يمينها أن خروجها لم يكن تركا لشرطها

فان لم يفعل وجب لها الأخذ بشرطها (٣). وعن ابن القاسم: ليس عليه

ردها الا أن يردها "طائعا" (٤) فيعود عليه لشرط كما لو شرط (لها) (٥)

ألاّ يتزوج الا باذنها "فتأذن" (٦) له "فيتزوج" (٧) فتريد فسخه ليس لها

ذلك (٨). وعن مالك أيضا: ليس عليه ردها الا أن يكون الشرط في عقد

النكاح فيلزمه ردها فان لم يفعل أخذت بشرطها (٩). وقال سحنون:

لا يلزمه ردها الا أن يكون شرط لها أن يردها.

(فرع) فلو أخرجها برضاها وردها ثم أراد بعد ذلك أن يخرجها

فأبت فروى ابن وهب عن مالك: تحلف بالله ما كان خروجي معه أوّلا

تركا للشرط ثم هي على شرطها (١٠) الا أن يكون تبيّن عند اذنها له

(أنه) (١١) فسخ لشرطها فذلك له. وفي كتاب ابن حبيب: عليه طلب

اذنها في كل رحلة ولم يذكر اليمين. وقال بعض العلماء: اذا أذنت

---

(١) في "أ": في الرجوع.
(٢) العتبية: البيان والتحصيل (٤/٢٩١).
(٣) المصدر السابق (٤/٤٣٣).
(٤) في "ع": طائعة، والصواب ما أثبته بدليل العتبية: البيان والتحصيل (٤/٤٣٣).
(٥) ساقطة من "ج".
(٦) في "أ": فأذنت.
(٧) في "أ"، "ج": فتزوج.
(٨) العتبية: البيان والتحصيل (٤/٤٣٢-٤٣٣).
(٩) ذكر هذه الرواية ابن هارون ولم أجدها في كتب السماعات.
(١٠) البهجة (١/٢٧٦).
(١١) ساقطة من "أ".

له سقط شرطها و هو شاذ(١).و في مختصر الوقار في المسألة قال: لو غاب عنها و قطع "نفقتها"(٢) فاضطرها ذلك الى الخروج اليه فذلك كاكراهه اياها على الخروج و لها أن تطلق نفسها بشرطها.

(تنبيه) و أمّا تحديد الموثقين في ذلك بثلاثين يوما فليس بلازم و انما هو على وجه التلوم له اذ لو لم يحد في الشرط أجلا ثم تألته الرجعة فأبى فان الحاكم لا يبلغ(له)(٣) في تأجيله و التلوم له على وجه التوسع عليه أكثر من ثلاثين يوما لأن في مثل هذه المدة يتهيأ له في أسباب الرحلة من كراء الدواب و غيرها فان مضت الثلاثون المشترطة و لم يرتدها فلها أن تطلق نفسها (٤) بشرطها. فان حال بين هذا الموضع و بين بلدها فتن و مخافات أو كان بينهما بحر و "أظل "٥" فصل الشتاء و امتنع الناس من ركوبه و انقضت مدة التلوم و طال ذلك فأرادت الأخذ بشرطها. قال بعض الموثقين: لا أعلم "فيه"(٦) نصّا "٧" قال(٨): و عندي(أنه)(٩) ليس لها ذلك كما لو لم يضرب له أجل وضربه الحاكم لها فانه يبلغ في تأجيله الى زوال المانع فان أخذت بشرطها فقد أساءت و ينفذ قضاؤها لانه وجه ما شرط لها و لو رفع الزوج أمرها

---

(١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٢) في "أ": نفقته.
(٣) ساقطة من "أ" ، "ب".
(٤) ممن حدد التأجيل بثلاثين يوما ابن سلمون في العقد المنظم (١٢٢/١)
(٥) في "أ": و الفصل.
(٦) في "أ": فيها.
(٧) قاله ابن فتحون. العقد المنظم (٢٥/١).
(٨) أي ابن فتحون.
(٩) ساقطة من "م".

الى الحاكم منعها من القضاء حتى يزول العذر و يقيم بعد زواله بقدر ما يمكنه الرجعة منه ثم يكون لها القضاء بعد ذلك(١).

و قولنا :.و عليه مؤنة انتقالها في رجوعها. هو الصواب لأنه لو لم يقل ذلك و طلقت نفسها بالشرط أو طلقها هو لم يلزمه مؤنة ردها "٢"، قال بعض الموثقين(٣): و لا أعلم في ذلك خلافا الا ما حكي ابن العطار حين زاد في هذا الشرط:(و)(٤) عليه مؤنة انتقالها ذاهبة وراجعة (٥).

و انتقد ذلك عليه "من وجهين "(٦) أحدهما : أنه قال انما ذكرت ذلك لما قيل ان مؤنة الرجعة عليها ان طلقها (٧).

هناك فدل ذلك من قوله ان المشهور أن عليه مونة ارتجاعها بعد الطلاق . الثاني : أن في "تلك"[٨) الزيادة التي زاد اشتراط مؤنتها عليه في ذهابها معه و هذا مما لا يشك فيه أحد أن ذلك عليه دون شرط لأنه أدخلها في ذلك و هي في عصمته بعد فلا معنى لاشتراطه . قلت(٩) : أمّا هذا الانتقاد فوارد، و أما الاول فضعيف لأنّ قوله :انما ذكرت ذلك لما قيل: إن مؤنة الرجوع عليها- لا يدل أن هناك قولا آخر مخالفا لهذا فضلا عن كونه المشهور لأنّ الانسان قد يقول : قيل كذا و كذا و لا يكون عنده في المسألة خلاف فهذا تحامل عليه في الانتقاد و الله أعلم .

---

(١) العقد المنظم (٢٥/١).
(٢) قاله أبو عمران الفاسي ـ المصدر السابق (٢٤/١).
(٣) أى ابن فتحون .
(٤) ساقطة من "م" .
(٥) المصدر السابق (٢٥/١).
(٦) في "ع" "م" "ب" ،"ج" : بوجهين .
(٧) العقد المنظم (٢٤/١).
(٨) في "ع": ذلك .
(٩) القائل هو المؤلف ابن هارون .

و أما إن شرطت (عليه)(١) إن طلقها حيث رحل (بها)(٢) أو طلقت نفسها عليه بالشرط أن تكون مؤنة "ارتجاعها"(٣) عليه لزمه ذلك بالتزامه لشرطهما •

(تنبيه) قال فضل :(و قولنا)(٤) و عليه جميع نفقتها و مؤنة حملها (وردها)(٥) الى موضعها ليس بغرر يفسخ به النكاح لو عقد عليه لأن هذا مما جاء من فعله و لو لا رحلته بها لم يلزمه شيء. قال فضل : و هو مثل قول عبد الملك الذى زوج عبده من أمته و شرط عليه ان أبق فطلاقها بيده أنه جائز لأن هذا الشرط بيد الزوج و لولا اباقة لم يكن للسيد أن يطلقها و ليس كالذى اشترط على(٦) عبده حين زوجه (من)(٧) أمته ان طلاقه بيده هذا لا يجوز لأن العصمة لا تكون الا بيد الزوج•

و قولنا : و هي باقية على شرطها (الى آخره)(٨) يقطع الخلاف بين ابن القاسم و غيره في مسألة المدونة في الذى شرط لامرأته ألا يتزوج عليها الا باذنها فأذنت له فتزوج ثم أراد أن يتزوج أخرى فقامت عليه في ذلك • فقال (ابن)(٩) القاسم : (تحلف)(١٠) أنها لم ترد باذنها "في الاولى"(١١) قطع شرطها بعد ذلك و هي على شرطها (١٢) وقال سحنون :

---

(١) ساقطة من "أ" •
(٢) ساقطة من "أ" •
(٣) في "أ" : بارتحالها •
(٤) ساقطة من "ج" •
(٥) ساقطة من "أ" •
(٦) النوادر الواضحة (١٦٢/أ/خ)• الكافي (٥٤٦/٢)•
(٧) ساقطة من "ع"•
(٨) ساقطة من "أ" •
(٩) ساقطة من "ب" •
(١٠) في "ع" : يحلف •
(١١) في "ع" : فالاولى •
(١٢) المدونة كتاب الأيمان بالطلاق (٢٢/٣)•

هذه رواية ضعيفة و هي على شرطها و لا يمين عليها رواه علي و ابن القاسم عن مالك(١)٠

(مسألة) و ان شرط لها الا يرحلها من دارها التي بموضع كذا الا برضاها الى آخر الشرط فخرجت هذه الدار من ملكها سقط شرطها و كان له أن يرحلها حيث شاء الا أن يكون في شرطها ان خرجت الدار من ملكها فلا يخرجها "من"(٢) البلد المذكور فيكون ذلك لها ٠

(فرع) فان قامت المرأة "مطالبة له"(٣) بالكراء لزمه(٤) من يوم تطلبه و لا يكون ذلك مبطلا لشرطها فان طلبته "بكراء"(٥) الماضي فاختلف في ذلك قول مالك فقال في كتاب العدة : ذلك لها ان كان موسرا حين سكن معها و ان كان عديما فلا شيء عليه (٦) ٠ و قال في كتاب كراء الدور: لا كراء لها عليه و لا لرب الدار ان "كانت بالكراء"(٧) الا أن تبين له ... أنني بالكراء فاما أديت أو أخرجت.و قال غيره : عليه الأقل من الكراء "لمثل"(٨) "و ما أكترت"(٩) به (١٠) ٠

قال بعضهم: يريد عليه الاقل من ثلاثة أشياء من كراء (مثل)(١١) الدار أو مما يفرض عليه من الكراء لمثلها أو ما أكترت به. و اختلف الشيوخ في تأويل المسألتين فقال بعضهم: هذا اختلاف قول و إليه ذهب فضل٠٠

---

(١) قد سبقت المسألة في ص: (١٨٦)٠
(٢) في "أ" : من ٠
(٣) في "أ" : يطالبه ٠
(٤) قال ابن زرب : ذلك جائز له ٠
(٥) في "أ" : في كراء ٠
(٦) المدونة باب ما جاء في سكنى الأمة و أم الولد (٤٧٨/٢)٠
(٧) في "ع": كان بالكراء ٠
(٨) في "ع": الثمن ٠
(٩) في "أ" : أو ما أكرت ٠
(١٠) المدونة باب في امرأة اكترت دارا فسكنتها ثم تزوجت فيها على من يكون الكراء (٥١٨/٤) ٠
(١١) ساقطة من "ج" ٠

و ابن لبابة و غيرهما • و ذهب آخرون الى الفرق بين المسألتين و هؤلاء اختلفوا في الفرق فقال ابن أبي زمنين معنى مسألة كتاب العدة أنها "اكترت" (١) المسكن بعدما تزوجها وأما لو اكترته قبل ذلك فقد قال في الاكرية : لا كراء على الزوج الا أن يكون بينت لها أنها تسكن بالكراء (قال) (٢) : و ان لم يكن هذا معنى المسألتين (والا) (٣) فهو تناقض من قوله • و قال عبد الحميد بن الصائغ : رأيت لأبي بكر ابن عبد الرحمن أن "معنى ما في كتاب" (٤) كراء الدور أن المرأة اكترت المسكن سنة بعينها فدخل بها الزوج و قد الزمها الكراء فصار كدين عليها (و) (٥) ان لم تنقده و ان نقدته صار كمسكن لها تملكه و لو كانت انما اكترت مشاهرة لزم الزوج الكراء من يوم دخل بها بينت له أو لم تبين و هي معنى مسألة كتاب العدة و نحوه لابي عمران و حكى عن أبن "القابسي" (٦) أنه قال : كانت المرأة هي التي دعت (الزوج) (٧) الى الدخول بها في دارها أو في دار (هي) (٨) فيها (بالكراء) (٩) فلا يلزمه شيء و ان كان هو الذى اختار الدخول عندها من غير أن تدعوه لزمه الكراء •

و قال بعض الشيوخ يحتمل أنه لما طلقها في مسألة كتاب العدة أوجب الطلاق لها أخذه بالسكنى كدار تملكها لأنها غير زوجة •••

---

(١) في "أ" ، "ب" : أكرت •
(٢) ساقطة من "أ" •
(٣) ساقطة من "ج" •
(٤) في "أ" : ما في كتاب معنى الكراء •
(٥) ساقطة من "أ" •
(٦) في "ج" : القاسم •
(٧) ساقطة من "ع" •
(٨) ساقطة من "أ" •
(٩) ساقطة من "أ" •

و مسألة كتابة الاكرية و هي بعد متزوجة فلا كراء لها الا أن تكون بينت له ذلك "في"(١) العقد و أمّا لو كان(الكراء)(٢) مشاهرة لكان الكراء على الزوج بلا خلاف و سئل ابن لبابة عن ما يأخذ به من الروايتين فقال تحلف المرأة أنها لم تترك القيام عليه في الكراء هبة منها له، و تأخذ به . قال فضل : جيدة في اليمين. و قال ابن الهندي: جرى العمل بوجوب الكراء على الزوج في دارها (٣) و لم يذكر اليمين،و فرّق ابن العطار (بين المولى عليها)(٤) و بين المالكة "لأمرها "(٥) فأوجب الكراء للمولى عليها و لم "يوجبه"(٦) للمالكة (نفسها)(٧) "كأنه"(٨) نحى الى القول بأنه لا كراء على الزوج في ذلك و أمّا المولى عليها فلها الكراء بلا خلاف(٩) و انتقد ذلك عليه ابن الفخار،و قال : ان لم يكن الكراء من حق الزوجة فلا يثبت للمحجورة و لا لغيرها و ان كان ذلك من حقها فلا يسقط لواحدة منها(١٠)

(مسألة) في هذا المعنى روى أشهب و ابن نافع عن مالك فيمن كان يأكل مال امرأته سنين و هي تنظر و لا تغير و لا يستأذنها ثم طلبت ذلك منه أن لها ذلك(١١) قال بعضهم : و لم يختلف قول مالك..

(١) في "ج": عند .
(٢) ساقطة من "أ" .
(٣) المعيار المعرب(٣٤٨/٨).
(٤)ساقطة من"ب" و الواجب اثباتها لأن التفريق لا يكون الا بين شيئين
(٥)في "أ"،"ج" : نفسها .
(٦)في "ع": يوجب .
(٧)ساقطة من"أ"،"ب"،"ج" .
(٨) في"ب": وكأنه بزيادة حرف العطف،في"أ" : و هذل ـ كأنه .
(٩) العقد المنظم (٢٩/١) ،المعيار المعرب (٣٤٨/٨).
(١٠) المعيار المعرب (٣٤٨/٨).
(١١) العتبية : البيان و التحصيل (٣٤٦/٤).

في ذلك ،و كذلك اذا انفقت عليه من مالها ثم طلبته بذلك أن ذلك لها و ان كان عاديا في حال النفقة بعد يمينها أنها لم تنفق عليه ولا تركته يأكل الا لترجع اليه (١)٠ و قال بعضهم : قوله بالرجوع "عليه"(٢) اذا أكل مالها و لم تغير عليه "هو على"(٣) الرواية التي في كتاب العدة "أنها"(٤) تطلبه بالكراء و يجيء على ما في كتاب الأكرية أنها لا تطالبه بما أكل لها من ذلك الا أن تبين أنها ترجع عليه٠

(مسألة) اختلف اذا أسقطت المرأة عن زوجها كراء مسكن دارها مدة الزوجية بينهما ثم اختلعت منه و سكتا من كراء العدة فقال ابن زرب: يلزمه ذلك لأن الزوجة تقول: لم أسقط عنه ذلك الا مدة الزوجية بيننا و أيضا فالطلاق قطع للمكارمة بينهما فلا يلزمها أن تكارمه في المستقبل و"بهذا"(٥) أخذ ابن عتاب و اللخمي و قال أبو عمر الإشبيلي:يلزمها ذلك لأن العدة من أسباب الزوجية و به قال ابن القطان و أبو بكر ابن عبد الرحمن قال: و لو كان لها ذلك لكان لها أخذه من تركته اذا مات قال غيره و (القول)(٦) الاول أقيس٠

(فرع) فان قلنا يجب للزوجة الكراء في المستقبل على زوجها و كان الشرط بها أن لا يخرجها من دارها لم يكن له بعد طلاقها

(١) المدونة (٢/٢٥٩)٠
(٢) في "ع": عليها ٠
(٣) في "ج" : هي ٠
(٤) في "أ" ،"ج" : أنه ٠
(٥) في "أ" : به ٠
(٦) ساقطة من "ع" ٠

عذر"(١) في الانتقال من تلك الدار الا أن تطلب منه ما لا يشبه كراء مثلها فيكون له بذلك عذر كاستحقاق الدار أو انهدامها أو"تخوّفه"(٢) سقوطها فيعذر بذلك(٣) على المشهور و كما قال ابن القاسم في المدونة في المتوفى عنها: اذا كانت تمكن في دار بكراء فانقضى أجل الكراء "قبل"(٤) العدّة و طلب منها رب الدار ما لا يشبه من الكراء كان لها بذلك عذر في الانتقال (٥). قال و ينبغي اذا انتقلت "من"(٦) هذه الدار الى غيرها بعذر و كان الشرط بعزيمة الطلاق أن يعود عليه الشرط في الاخرى كما روى عيسى عن ابن القاسم في الرجل يقول لزوجته و هو يسكن دارا بالكراء اذا خرجت من هذه الدار الى رأس الحول فأنت طالق فينقضي كراؤه و يريد أهل الدار أن يخرجوه قبل السنة قال: كل من حلف بمثل هذا فأخرجه منها أمر غالب "كسيل"(٧) أو هدم أو خوف أو اخراج من رب الدار فلا حنث عليه و اليمين تلزمه في الدار التي تحول اليها فان"خرجت"(٨) (منها)(٩) قبل السنة حنث (١٠) و نحوه في المدونة.

---

(١) في "أ": بعد: بمطالبتها اياه في الكراء عذر بزيادة: اياه بالكراء.
(٢) في "ع": لخوف، و في "ب"،"ج": تخوف.
(٣) بمعناه في العقد المنظم (٢٤/١) من الاستغناء.
(٤) في "أ": قبل انقضاء. بزيادة: انقضاء.
(٥) المدونة (٤٧٥/٢).
(٦) في "أ": عن.
(٧) في "ب": سيل.
(٨) في "ج": خرج.
(٩) ساقطة من "أ".
(١٠) العتبية: كتاب الايمان بالطلاق: البيان و التحصيل(١٨٦/٦).

(فرع) فلو شرط الزوج أنها ان طلبته بكراء الدار فله اخراجها جاز ذلك ؛ قال بعض الموثقين، وشاهدت القاضي أبا الوليد الباجي وقد أملى صداق بكر ذات أب فسأله الاب والزوج ذكر هذا الشرط فأملي وأن(١) لا يرحلها من دارها التي بموضع كذا ما أسكنته وأسكنه أبوها وأكمل الشرط الى آخره قال: فهذا وان لم يكن للأب هبة شيء من مالها بغير عوض فانه جائز لأن "الزوج"(٢) له اسكانها حيث شاء فلما قصره الأب على سكنى دارها وترك له السكنى في مقابلته ما رجاه لها من حسن النظر معها في سكناه في موضعها جاز فعله (٣) والله أعلم.

فصل

ولو شرط لها ألا يمنعها من القضاء في مالها فان فعل فأمرها بيدها جاز(٤) ويكون لها بهذا الشرط أن تعتق "رقابها"(٥) وتهب مالها لمن شاءت ولا يعتبر منها في ذلك لأن اشتراط ذلك عليه اذن "منه"(٦) ولو لم تشترط عليه شيئا لم يكن لها أن تتبرع بهبة أو صدقة

---

(١) ساقطة من "ب".
(٢) في "ب": للزوج.
(٣) قاله ابن زرب: ليس له هبة والكراء على الزوج ولا شيء على الأب وقف على هذا يريد وليس للأب ان يهب مال ولده زا ثبته الا أن يلتزم الأب له ضمان الدرك(المعيار ٣/٤٠٥).
(٤) النوادر من الواضحة (٣/٩).
(٥) في "أ" ،"ج": رقابا.
(٦) في "أ": منه فيه بزيادة شبه الجملة فيه .

أو عتق دون "اذنه"(١) الا في ثلثها فأقل ، و لا يجوز أكثر الا باجازته قال ابن القاسم في المدونة (و غيرها)(٢): و للزوج رد الجميع(٣) و هو المشهور، و قال المغيرة: يجوز منه الثلث كالوصايا .

(قال غيره : و ليست كالوصية اذ قد تجوز وصية من لم يبلغ الحلم و لا يجوز صنيعه في قليل و لا كثير)(٤) و فرّق بينهما بامكان التلافي في حق الزوجة اذا "ردّ"(٥) الجميع و فواته في حق المريض بموته .

(فرع) و اختلف اذا "زادت"(٦) على الثلث كالدينار و نحوه "ففي"(٧) المدونة أنه ينفذ الثلث و الزيادة (٨)، و قال ابن نافع للزوج أن يرد ما زاد من قليل و كثير .

(مسألة) و اختلف هل(هو)(٩) على الرد أو على الاجازة ؟ فقال ابن القاسم : هو "جائز"(١٠) حتى يرده الزوج كعتق المديان و رواه من مالك(١١) و قاله أصبغ ، و أنكر مطرف و عبد الملك هذه الرواية و قال هو على الرد حتى يجيز الزوج (١٢)، قال بعض الشيوخ : فعلى هذا اذا ادعت المرأة أنه الثلث فأقل و خالفها الزوج كان عليها البينة

---

(١) في "أ" : اذن .
(٢) ساقطة من "ج" .
(٣) المدونة باب نصف الصداق (٢٢٨/٢).
(٤) ساقطة من "ج" .
(٥) في "أ" : أراد. (٦) في "أ" : زاد .
(٧) في "أ" : في . (٨) المدونة بالكفالة (٢٨٥/٥).
(٩) ساقطة من "أ" .
(١٠) في "أ" : على الاجازة .
(١١) العتبية البيان و التحصيل (٢٤/١٤، ٤٣٢) .
(١٢) انكار مطرف في العتبية : البيان و التحصيل (٤٣٢/١٤).

و على قول ابن القاسم ان ادعى الزوج أنه أكثر من الثلث فعليه البينة (١).

((فرع) و اختلف اذا علم الزوج بعتقها فرده و لم يخرج عن ملكها حتى قامة بموته أو طلاقه فقال عبد الملك و مطرف: ذلك نافذ عليهما بالقضاء (٢). و قال ابن القاسم: تؤمر بذلك و لا تجبر)(٣). (٤)

(فرع) و اختلف اذا "أعتقت" (٥) ثلث عبد لا تملك غيره فقال ابن القاسم: ذلك جائز و لو أعتقه كله رد الجميع (٦)، و روى مطرف و ابن الماجشون عن مالك: يرد الجميع في الوجهين و قاله المغيرة وابن دينار. "٧"

(فرع) و اختلف اذا دبرت(٨) عبدا لا تملك غيره فقال ابن القاسم و مطرف عن مالك: ذلك ماض و لا يرده الزوج(٩) و قاله أصبغ وابن حبيب، و قال ابن الماجشون: لا يتم ذلك الا باذنه كالعتق(١٠).

(مسألة) و اختلف اذا قصدت بالثلث فأقل على وجه الاضرار بزوجها فقال مطرف و ابن الماجشون و أشهب عن مالك يرد ذلك كله (١١) واختلف

---

(١) البيان و التحصيل(٩/٢١٠، ١٤/٢٤-٢٥).
(٢) المصدر السابق(١٤/٢٥). (٣) المصدر السابق(١٤/٢٥). (٤) ساقطة من "أ".
(٥) في "ع"، "ب"، "ج" :عتقت. (٦) العتبية: البيان و التحصيل(١٤/٢٥، ٤).
(٧) عن أشهب و ابن الماجشون و روايته عن مالك: البيان والتحصيل ١٥/ ٤ ٢٥
(٨) مأخوذ من التدبير. و شرعا هو عقد يوجب عتق مملوك في ثلث مالكه بعد موته بعتق لازم. حدود ابن عرفة (٥٢٢).
(٩) العتبية البيان و التحصيل(١٥/١٥٢) و دليله أنه من حقها أن تمسكه طول حياته و لا تبيعه فلا حجة له عليها في تدبيرها اياه قاله ابن رشد في البيان(١٥/١٥٢-١٥٣).
(١٠) العتبية: البيان و التحصيل(١٥/١٥٢) عن ابن الماجشون، و قاله سحنون في العتبية في البيان و التحصيل: هي رواية مالك كقول ابن الماجشون، و في المدونة لعبد الرحمن بن دينار عن مالك ووجه هذه الرواية أنها اذا دبرت عبدها و لا مال لها سواه فقد حجرت على نفسها جميع مالها و ألزمت ذلك نفسها الزاما لا رجوع لها فيه فصار ذلك كالتفويت له. البيان (١٥/١٥٣).
(١١) العتبية: البيان(٩/٣٠٩) و قال ابن رشد: و مثله حكى ابن حبيب في الواضحة عن مالك و اختاره .

(فيه)(١) قول ابن القاسم فروى عنه يحيى: أن "ذلك"(٢) ماض على أي وجه كان(٣)، و قال عنه أصبغ و سحنون: أما الثلث فلا يجوز بخلاف(٤) ما دون الثلث فهذه ثلاثة أقوال، و من أهل العلم من لا يجيز للمرأة القضاء في شيء من مالها بغير اذن زوجها و يحتج بقوله عليه السلام: ((لا يجوز للمرأة أمر في مالها الا باذن زوجها))(٥) و منهم من يجيز لها القضاء في الجميع بغير اذنه استدلالا بظواهر آثار (وردت)(٦) في هذا المعنى(٧).

(مسألة) و اذا تكفلت بأكثر من الثلث فرد ذلك زوجها فقال ابن القاسم: يبطل الجميع(٨). و قال المخزومي: يجوز منه الثلث فقط "٩" و قال ابن كنانة أما في الكفالة فيجوز الثلث لانها ترجع بما أدت بخلاف الصدقة و العتق و به قال ابن وهب و عيسى.

(فرع) و اختلف "اذا حلفت"(١٠) بصدقة جميع مالها فقال سحنون: يلزمها لانه مصروف الى الثلث(١١) و قال أصبغ: لا يلزمها لأن الزوج

(١) في "أ": في.
(٢) في "ع": ذلك له بزيادة: له.
(٣) العتبية: البيان و التحصيل (٢٣/١٤).
(٤) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٥) لم أجده بهذا اللفظ و انما بلفظ قريب منه هو: "لا يجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها". أبو داود: معالم السنن (٨١٦ ٠٦/٣) أحمد في مسنده (١٨٤،١٧٩/٢، ٢٠٧) من عمرو بن شعيب رواه بألفاظ أخرى ابن ماجه في سننه (٢٣٨٨-٢٣٨٩) الحاكم في المستدرك (٤٧/٢) النسائي في سننه (٢٧٨/٦-٢٧٩) و أحمد (٣٢٧/٥) عن عبادة بن الصامت
(٦) ساقطة من "ع"، "ب".
(٧) قاله ابن رشد: البيان و التحصيل (٢١٠/٩- ٢٥/١٤).
(٨) المدونة (٢٨٦/٥).
(٩) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(١٠) في "أ"، "ب"، "ج": حنثته
(١١) العتبية: البيان و التحصيل (٢٢٦/٣).

أن يرده (١)، فقال بعض الشيوخ: و أري أنها (ان)(٢) كانت ممن يجهل أن صدقتها مصروفة الى الثلث كان للزوج الرد و ان كانت ممن تعلم ذلك لم يكن لـه الرد (٣).

(مسألة) و اختلف اذا "أقرضت"(٤) أكثر من ثلثها فأراد الزوج رده فقال أبو محمد ابن الشقاق(٥): ذلك لزوجها لأنه من المعروف كالكفالة (٦) و قال (أبو)(٧) محمد ابن دحون(٨): ليس له ذلك بخلاف الكفالة قال: و الفرق أنه في الكفالة مطلوبة و في القرض طالبة (٩).

(فرع) و اختلف اذا كان الزوج عبدا ففي العتبية عن ابن وهب: أن لها أن "تتصدق"(١٠) بجميع مالها و لا قول له بخلاف الحر و قال أصبغ: ليس ذلك بشيء و هو كالحر لأنه زوج(١١) و قاله ابن نافع و أشهب عن مالك(١٢)، و أما بيعها و ابتياعها فماض الا أن "يكون"(١٣)

(١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٢) ساقطة من "ع".
(٣) قاله ابن رشد في البيان و التحصيل (١٤/٢٧).
(٤) في "ع": قرضته
(٥) هو عبد الله بن سعيد بن محمد بن الشقاق أبو محمد من علماء الأندلس المبرزين في الفقه، كان قاضيا، سمع من القلعي و كان من أكابر أصحاب ابن المكوى (ت/٤٢٦هـ) ترجمته في المدارك (٤/٧٢٩).
(٦) العتبية: البيان و التحصيل (١٠/٥١٨).
(٧) ساقطة من "ع"، "ب"، و الصواب اثباتها.
(٨) هو عبد الله بن يحيى بن أحمد الاموي أبو محمد المعروف بابن دحون من أهل قرطبة، كان من جلة الفقهاء و كبرائهم، عارفا بالفتوى حافظا للرأي على مذهب مالك و أصحابه عارفا بالشروط و عللها، بصيرا بالاحكام مشاورا فيها (ت/٤٣١هـ) ترجمته في المدارك(٧٣٩)، الديباج (١٤٠)، شجرة النور(١١٤).
(٩) المسألة في الاعلام (٢٧٨).
(١٠) في "ع": تصدق.
(١١) العتبية: البيان (١٠/٥١٨).
(١٢) المصدر السابق(٤/٣٤١).
(١٣) في "أ": تكون.

فيه محاباة فهي في ثلثها (١).

فصـــل [في منع الزوج زوجته من زيارة أهلها]

و قولنا : و(ان)(٢) لا يمنعها زيارة جميع أهلها من النساء و"ذوات"(٣) محارمها من الرجال-الى "آخر"(٤) الفصل: فيه من الفقه "أنه ان لم"(٥) يلتزم هذا الشرط كان له أن يمنعها من زيارة قرابتها من النساء و الرجال (بالمعروف)(٦) الا من كانت منها ذات محرم منه، كالعمة و الخالة و بنت الأخ و بنت الأخت و ما أشبه ذلك.

(مسألة) و سئل مالك عن الرجل يتهم ختنه بافساد زوجته فيريد أن يمنعها من الدخول عليها قال: ينظر في ذلك فان كانت متهمة "منعت"(٧) بعض المنع و ان كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها (٨)" و سئل عمن كان بينه و بين أخي امرأته كلام فيمنعه الدخول عليها قال: ما "أرى"(٩) أن يمنع و رواه بن نافع و ابن أشرس(١٠) عن مالك (١١)، و سئل (أيضا)(١٢) عن امرأة يغيب زوجها فيمرض أخوها

---

(١) المدونة (٢٨٤/٥) قال: بيعها و شراؤها في مالها كله و في المحاباة في الثلث فقط.
(٢) ساقطة من "م" و"ج" .
(٣) في "ج" : ذوى .
(٤) في "ع" : أن.
(٥) في "م" : ان لم .
(٦) ساقطة من "م" و"ج" .
(٧) في "م" : تمنع .
(٨) العتبية : البيان و التحصيل (٣٥٦/٤-٣٥٧).
(٩) في "ع" : أراه .
(١٠) هو عبد الرحيم بن أشرس قيل اسمه العباس و قيل: عبد الرحيم كما في العتبية ، و هو أنصارى من العرب ثقة سمع من مالك وروى عنه ابن القاسم و في : رجال ابن وهب: أبو الاشرس عبد الرحمن بن أشرس المغربي التونسي كان يكنى أبو مسعود روى عنه ابن وهب و جماعة ترجمته في الديباج (١٥٢-١٥٣).
(١١) العتبية : البيان (٣٥٧/٤). (١٢) ساقطة من "م" .

او أختها أو أمها فتريد أن "تعودهم"(١) و لم يأذن لها زوجها في ذلك؟ قال: لا بأس أن تأتيهم و ان لم يأذن لها (٢)، و قال ابن حبيب: لا يحل لها الخروج الى بيت أبويها و لا الى موقع إلا باذن زوجها و لا ينبغي له أن يمنعها الخروج إلى أبويها فانه من الحقوق الواجبة و لا يمنعها من الدخول عليهما فان زعم أنه لا يحمل خروجها اليهما و لا الى غيرهما لم يرد بذلك ضررا لم يحكم عليه بخروجها (إليهما)(٣) و لأبويها الدخول عليها فان أبى قضي عليه بذلك فان حلف الزوج ألا تخرج "امرأته"(٤) اليهما و لا يدخلان عليها حنثه الامام في الدخول لا في الخروج (٥)، و في كتاب محمد قيل لمالك: فان حلف بطلاق أو عتق أن لا تخرج امرأته أيقضي عليه في أبيها و أمها و يحنث؟ قال: نعم.

قيل له: فان كانت امرأة صرورة (٦) و أرادت الحج أترى أن يقضي عليه ويحنث؟ قال: نعم، و لكن لا يعجل عليه لانها قد تريد تحنيثه (٧) يحلف هو أمس و تريد هي أن تحنثه)(٨) و تقول أنا أريد أن أحج اليوم أرى أن يؤخر سنة و نحوها (٩)، و قال غيره: إن "حلف"(١٠) بالطلاق ألا تخرج أبدا لم يقض عليه..

(١) في "ع": تزورهم.
(٢) منح الجليل (٣٩٥/٤).
(٣) ساقطة من "أ"، "ج".
(٤) في "ج": لامرأته.
(٥) انظر النوادر من كتاب ابن حبيب (٢٠١/أ/خ)، العقد المنظم (٢٦/١).
(٦) المعزورة: المتبتل و ترك النكاح. اللسان (٤٥٣/٤).
(٧) النوادر من كتاب محمد (٢٠١/ب/خ)، البيان و التحصيل (٣٣٢/٩).
(٨) النوادر من كتاب محمد (٢٠١/ب/خ).
(٩) في "ع": أحلف، في "أ": يحلف.

بخروجها لابويها و يقضي عليه "في الحج" (١) إن كانت صرورة و يحنث و لا يعجل عليه "الحنث" (٢) الا بعد العام (٣) و نحوه. و قال مالك في كتاب محمد أيضا في الذى يمنع امرأته من الخروج: يقضي عليه بأن تشهد جنازة أبيها و أمها و تزورهما بالمعروف و أما شهود الحمام و اللعب و الجنائز فلا أرى ذلك (٤). و قال في جنائز المدونة: و تتبع المرأة "جنازة زوجها" (٥) وولدها ووالدها و أخيها اذا كان يعرف أن مثلها يخرج على مثله و ان كانت شابة، و يكره أن تخرج على هولاء ممن لاينكر عليها "الخروج عليهم" (٦) من قرابتها (٧). و في بعض الروايات: ممن ينكر، و في بعضها: (٨) ممن لا يكون.

و قعت المسألة في المبسوط قال فيها: و يكره أن تخرج على غير هولاء الذين لها الخروج عليهم و هذه الرواية "٩" و رواية من روى ممن "ينكر" "١٠" يقتضيان كراهية خروجها على غير المذكورين أو لا عموما، و أما رواية من روى ممن لا ينكر أو ممن لا يكون يقتضيان على تفسير بعض "١١" الشيوخ

---

(١) في "أ": بالحج. (٢) في "أ"، "ج": بالحنث.
(٣) النوادر من كتاب محمد (٢٠١/ب/خ).
(٤) المصدر السابق نفس: [illegible] الصفحة، البيان و التحصيل (١٠٥/٦).
(٥) في "ج": جنازة أمها و زوجها، و الاولى ما أثبته لعدم ذكرا لأم في المدونة.
(٦) في "أ": الخروج معهم و عليهم بزيادة لفظ: معهم و الاولى اسقاطها لعدم ورودها في المدونة. (٧) المدونة كتاب الجنائز (١٨٨/١).
(٨) هذه الرواية في الأم (المدونة) و رواية: ممن لا ينكر، نقلها ابن أبي زيد في مختصره. جامع ابن يونس (١٣١/١/أ).
(٩) " أي رواية: ممن لا يكون.
(١٠) في "أ"، "ع"، "ب": لا ينكر بزيادة: لا النافية، و الصواب اسقاطها ليصح المعنى.
(١١) هو ابن يونس، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس أحد أئمة الترجيح في المذهب المالكي (ت/٤٥١هـ).
ترجمته في المدارك (٨٠٠/٤)، شجرة النور (١١١).

أن من "كانت"(١) من النساء يتصرف و ليست من ذوات القدر يجوز لها "أن تخرج"(٢) على من لا تحتجب منه و يكره على من تحتجب منه من قرابتها بخلاف من لا يتصرف من ذوات القدر فانه يكره لها الخروج على غير المذكورين أولا عموما (٣).

(مسألة) قال بعض الموثقين: فاذا شرط لها الشرط المتقدم القطع هنا الخلاف و كان لها الأخذ بشرطها ان منعها (٤) و يدخل في أهلها من النساء العمات و الخالات و بناتهن و بنات الأخ و بنات الأخت و بنات الاعمام و الاخوال و بناتهن و ان سفلن و كذلك من كانت تعرف عند الناس انها من الأهل كانت "منها"(٥) ذات محرم أولا.

قال مالك ممن لا زوج لها منهن فأما المتزوجة فلا زيارة لها اليهن الا باذن زوجها، قيل له: في كم "تحد"(٦) الزيارة الجائزة؟ قال: في كل شهر مرة أو مرتين فأما في كل يوم فذلك من فعل الجاهلية، قيل له: إنّ قوما "يقولون"(٧): لها أن تزور في كل جمعة مرتين ... فأنكره (٨).

---

(١) في "أ"، "ع"، "ب"، "ج" : كان.
(٢) في "أ" : الخروج.
(٣) جامع ابن يونس (١/١٣١/أ)، و قال: و كذلك وقعت في المبسوط و هو الصواب.
(٤) العقد المنظم (٢٦/١).
(٥) في "أ" : منهن، بدل : منها.
(٦) في "أ" : تجب.
(٧) في "ع" : يقول.
(٨) قال أبو عمران: من كان رحمه أمس كالوالدين و الاخوة كان أوجب حقا و أحرى للتكرار و ما لم يخرج ... الى حد الاكثار من بعدت رحمه من ذوي المحارم كان الواجب لهم من الزيارة للشرط خوفا بين الحنث أقل، و ما في ذلك وقت مؤقت الا ما جرت به العادات مما لا يخرج الى وجه مذموم في الشريعة. (المعيار ١٠٨/٣).

(فرع) و أما البنون و الصغار الذين "ليسوا "(١) مع أمهم فانهم يقضي لهم بالدخول على أمهم في كل يوم، و ان كانوا كبارا ففي كل جمعة (٢) فان حلف بالطلاق أن لا يدخلوا "(٣) اليها خرجت هي اليهم فان حلف على الأمرين "أجبره"(٤) السلطان على دخولهم أو خروجها اليهم و لا يحنث إلا أن يريد بيمينه و لا بالسلطان(٥). قال بعض الموثقين: و ليس للزوج منعها من إدخال الشهود عليها فيمن يحتاج إليه من الاشهاد "على نفسها "(٦) و لا تدخل أحدا بغير اذنه.

(مسألة) و ان كان لأحد الزوجين ولد صغير فذكر في العقد رضا الداخل "منهما "(٧) سكنى ولد الآخر معهما "إما "(٨) الطوع أو على الشرط جاز و ان لم يذكر ذلك و أراد الذى له الولد "منهما "(٩) إسكان الولد "معهما "(١٠) و أبى الآخر، فروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية: ليس للرجل أن يسكن أولاده مع غير أمهم في بيت واحد (و مسكن واحد)(١١) بجميعهم إلا برضاها (١٢) و في سماع ابن القاسم (عن مالك)(١٣):

(١) [illegible] في "أ" : هم ليسوا ، بزيادة : هم .
(٢) التاج و الاكليل (١٨٥/٤).
(٣) في "ع" : يدخل.
(٤) في "أ" : جبره.
(٥) النوادر من كتاب ابن حبيب(٢٠١/أ/خ) ما التاج و الاكليل(١٨٥/٤)، و قال المواق: قال ابن عرفة مثل هذا نقل المقلى أى ابن يونس.
(٦) في "ع" : عليهما .
(٧) في "ع" : منها .
(٨) في "أ" : أو .
(٩) في "ع" : منها ، و في "ج" : ساقطة .
(١٠) في "ع" : منها .
(١١) ساقطة من "ج" .
(١٢) العتبية : كتاب طلاق السنة الثاني، البيان و التحصيل (٤٥٠/٥).
(١٣) ساقطة من "ج" .

ليس له أن يسكن امرأته مع أبيه و أمه و أهله اذا شكت الضرر بذلك فإن احتج بأن أباه "أعمى"(١) لا يستطيع فراقه نظر "الامام" (٢) في ذلك فان رأى ضررا حوّلها من حالها(٣)،و قال "ابن الماجشون"(٤) : ينظر في ذلك فربّ(٥) امرأة وضيعة القدر و ذات صداق يسير فلا "يعزلها" اذ لعله على ذلك تزوجها و في المنزل سعة يعني الا ان تحقق الضرر فيعزلها (قال)(٦): و أمّا ذات القدر و اليسار فلا بد أن يعزلها و ان حلف على ذلك "جبر"(٧) على عزلها (٨).

(فرع) و في سماع أشهب و ابن نافع عن مالك:فيمن تزوج امرأة ولها ابنة صغيرة علم بها عند النكاح و دخل بها و هي معها ثم قال لها بعد ذلك: نحّي ابنتك عنّي قال: ليس له ذلك(٩) ،و قال ابن الماجشون في الواضحة: ان لم يكن للابنة وليّ فلا يفرق بينهما و ان كان لها وليّ فله أن يخرجها عن أمها الى الوليّ(١٠) و قاله ابن زرب قال: و كذلك الرجل ..

---

(١) ساقطة من "ج" ، و الاولى اثباتها لتحديد محل عدم الاستطاعة.
(٢) في "ب" : السلطان .
(٣) العتبية : النكاح الاول: البيان و التحصيل (٣٣٧/٤).
(٤) في "أ" ،"ج" : عبد الملك بن الماجشون .
(٥) في "ع": يسر لها ،و الصواب ما أثبته بدليل قوله بعد ذلك: فيعزلها .
(٦) ساقطة من "ب".
(٧) في "ب" "ج" : أجبر .
(٨) البيان و التحصيل (٣٣٧/٤) و قال ابن رشد: ليس قول ابن الماجشون عندي بخلاف لمذهب مالك فمن لا يشبه حالها من النساء أن يسكنها زوجها في دار على حدة ،و له أن يسكنها في دار جملة فليس لها على زوجها أن يخرج أبويه عنها أن يثبت اضرارهما بها .
(٩) العتبية كتاب النكاح الثاني: البيان و التحصيل(٣٤٩/٤).
(١٠) البيان و التحصيل (٣٤٩/٤).

اذا كان له ولد صغير فأبت زوجته من سكناه معها يحظر فان كان له من أهله من يحضنه و يكفله أجبر على إخراجه عنها و ان لم يكن له أهل جبرت على البقاء معه و ان بنى بها و الصبي معه ثم أرادت بعد ذلك اخراجه لم يكن لها ذلك لدخولها عليه (١).

(مسألة) قال بعض الموثقين: و اذا شرطت المرأة على الزوج (ألا)(*) يفرق بينهما و بين ابنها و له أولياء لزمه "ذلك و ان" طاع لها بجميع "٢" مؤنه من كسوة و غيرها مدة الزوجية بينهما لزمه (٣) أيضا، و لا يكون هذا الشرط الا على الطوع لما فيه من الغرر و ان كان في عقد النكاح لم يجز و لم يفسخ قبل البناء و ثبت بعده "بصداق المثل و بطل" الشرط فإن(٤) كان صداق مثلها أقل من المسمّى لم ينقص منه، قال الشيخ أبو بكر (٥) ابن عبد الرحمن في (مسائله)(٦)" (٧) " و لو كان هذا الشرط "٨"

(١) الاعلام (١١٩).
(٢) في "ج" : ذلك لا خوف عليه و ان بزيادة جملة : لا خوف عليه .
(٣) العقد المنظم (٢٦/١) قال لأنه معروف التزامه .
(٤) في "أ" ، "ب" : الشرط لأن الغالب أن تكون المرأة حطت من صداق مثلها لأجل هذا الشرط فإن .
(٥) في "أ" : من صداق المثل أو المسمى قال أبو بكر.
(٦) ساقطة من "ج" .
(٧) في "ج" : بالاقل [illegible] من صداق المثل و من المسمى قال أبو بكر ابن عبد الرحمن .
(٨) في "أ" ، "ج" : الا أن يكون .
(*) ساقطة من "ج".

الى أجل معلوم "لجاز"(١) و ان كان في عقد "النكاح فان (٢)مات الولد رجعت"(٣) نفقته بقية الاجل الى أمه لانه من صداقها و انما تأخذه على حسب ما شرطته . و قال ابن زرب(٤): لا يجوز و ان كان الاجل معلوما و يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل.

(مسألة) و اختلف فيمن التزم الانفاق على رجل فقال ابن زرب): يلزمه أن ينفق عليه و يكسوه و احتج بقوله تعالى:﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (٥) و أجمعوا أن الكسوة داخلة في ذلك (٦)، قال ابن سهل: و في هذا نظر و انما هذا حكم النفقة الواجبة بالشرع كنفقة الزوج و الآباء و البنين و أمّا من التزم الانفاق على أحد متطوعا، و قال: إنما أردت المطعم لا الكسوة فيقبل قوله في ذلك(٧) بدليل قول مالك في كتاب الرواحل من المدونة: فيمن اكترى إبلا على أن على الجمال "طعامه"(٨) جاز و ان لم يصف النفقة "كالمتزوج"(٩) لايجد نفقة، و كذلك العبد و الحر يستأجر سنة على أن على مستأجره نفقته

(١) في "أ" ،"ج" : فيجوز .
(٢) في "أ" : النكاح لانتفاء الغرر فان مات .
(٣) في "ج" : لانتفاء الغرر فان مات الولد رجعت .
(٤) ساقطة من "ع" ،و الصواب اثباتها ليستقيم الكلام .
(٥) سورة الطلاق آية (٦) .
(٦) الاعلام (١٢٦/خ)،و هو القول الأول .
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٨) في "ج" : أن يطعمه .
(٩) في "ج" : كالمتزوجة ،و الصواب ما أثبته .

قال "فقلت"(١) لمالك: فلو اشترط الكسوة؟ قال: لا بأس به (٢). فلو كان لفظ النفقة يتناول الكسوة لقال له اذا سأله عنها لفظ النفقة يقتضيها فأنت غني عن ذكرها (٣)، و في الواضحة (قال ابن حبيب) (٤): لا بأس أن يستأجر الظئر بشيء مسمّى على أن نفقتها في طعامها و كسوتها على أبي الصبي سمى الكسوة أو النفقة أم لا لأن قدرها معروف(٥)، و هذا بين في خروج النفقة على الكسوة و أيضا (٦) لو التزم الرجل الانفاق على رجل فأنفق عليه شهرا أو سنة ثم قال: هذا الذى أردت و طالبه الآخر بالانفاق (عليه) (٧) حياته لصدق الملتزم و كذلك اذا قال: أردت الطعام [٨] لا الملبس.

و في كتاب الصدقة من المدونة: فيمن تصدق بحائط على رجل فيه ثمرة قد طابت أو أبّرت و قال انّما تصدقت "بالاصل" (٩) و الثمرة لي قال مالك يصدق فقال ابن القاسم: بغير يمين(١٠)، و كذلك روى أشهب عن مالك في كتاب محمد (١١)، قال و قد يتخرج في بعض مسائل هذا المعنى أنه يحلفه..

---

(١) في "أ" : قلنا .
(٢) المدونة (٤/٤٧٠ ـ ٤٧١).
(٣) الاعلام (١٢٦/خ).
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) الاعلام (١٢٦)، و هذا هو القول الثاني .
(٦) أى في كتاب الواضحة قال: لو التزم ...
(٧) ساقطة من "ع"، "ب" .
(٨) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٩) في "ع" : بالنخل .
(١٠) المدونة (٦/١١٥ ـ ١١٦).
(١١) الاعلام (١٢٦) .

"من"(١) سماع أصبغ و غيره ؛ و أمّا ان قال ملتزم النفقة أنه لم تكن له نية في مطعم و لا ملبس قيل له قم "بهما "(٢) جميعا (٣)٠

(ع)(٤) و لتمّل جواب"(٥) ابن زرب انما وقع في هذا السؤال حيث لا نية للملتزم و فيه أيضا نظر لانه اذا كان لفظ النفقة لا يتضمن الكسوة فكيف يلزمه مع عدم النية ووقع في الوصايا الثاني من كتاب محمد ما يؤيد قول ابن زرب ،قال مالك ؛ فيمن أوصى أن ينفق على رجل حياته "يعمر"(٦) تسعين سنة و يخرج له من ثلث الموصي جميع ما يقوم به من ماء و حطب (و طعام)(٧) و كسوة فقد سمّى مالك هنا على دخول الكسوة في "النفقة" (٨)

فصل

[في لو شرط الزوج أن لا يضار زوجته في نفسها و مالها]

و قولنا : و (أن)(٩) لا "يضارها "(١٠) في نفسها و لا في ذى مال من مالها ،فيه احتياط للزوج لأن أخذ اليسير من مالها لا يقصد"به"(١٢)٠٠٠

---

(١) في "أ" ،"ج" ؛ قال في ٠

(٢) في "ع" ؛ بها ،و الصواب ما أثبته لأنه يرجع إلى المطعم و الملبس

(٣) الاعلام (١٢٦) ،و هو القول الثالث ،كما ذكر ابن رشد الاقوال الثلاثة في البيان (١٢/١٣)٠

(٤) في "ع" ؛ فرع ،و الظاهر ما أثبته لأنه كلام المتيطي ٠

(٥) في "ج" ؛ سؤال ،و الصواب ما أثبته ٠

(٦) في "ع" ؛ يضمن ٠

(٧) ساقطة من "ج" ٠

(٨) في "أ" ؛ النفقة النفقة ٠

(٩) في العتبية قال ابن القاسم ؛ و أنا أرى أن يكون لهم فيما يعرض لهم من النفقة الماء و الحطب و الدهن و الثياب و لا أدرى ما الصوف؟ و أرى ذلك للمرأة على زوجها و للموصي لهم النفقة مثله٠ قال ابن رشد: و هذا دليل على أن من التزم نفقة رجل رجل يلزمه كسوته لأنها من النفقة (العتبية مع البيان (١٣/ ٨ و ١٨)٠

(١٠) ساقطة من "ج" ، و الاولى اثباتها لثبوتها في وثيقة عقد النكاح في ص (٣٥)٠

(١١) في "أ" ؛ يضاربها ،و الصواب ما أثبته لأن الشرط عدم الاضرار سواء كانت ضربا أو غيره و انظر الوثيقة في ص ٣٥٠

(١٢) في "أ" ،"ج" ؛ به الزوج بزيادة ـ لفظ ـ الزوج ٠

الاضرار (بها) (١) فترجع به عليه فقط وان أخذ ماله قدر وبال فللك ضرر بهما ولها أن تقوم عليه به وبالضرر. قال أصبغ في العتبية:

لو أنّه تزوج عليها أو تسرى أو اتخذ أم ولد ولم يكن عليه في ذلك شرط إلا شرط الضرر. فلا قيام لها به إلا أن يكون عرفهم في هذا الشرط أنّ الاضرار بها النكاح عليها وشبهه فلها القيام.. قيل لاصبغ: فان شرط (لها) (٣) أن لا يسيء اليها فان فعل فأمرها بيدها ثم ضربها فهل لها القيام بشرطها؟ قال: ان ضربها في أمر تستأهله على وجه الأدب بالامر الخفيف فلا أراه اساءة ولو كان غير ذلك وضربها مرارا رأيته اساءة وكذلك ان جاء من ذلك أمر مفرط فهو اساءة وان لم يتكرر (٤).

قال بعض الموثقين: فقد بيّن أصبغ أنّه ان ضربها ضربا خفيفا مرة أو مرتين لغير الأدب لا قيام لها حتى يتكرر ذلك من فعله مرارا أو يكون الضرب فاحشا وكأنه جعل ما يقع ذلك في الغضب محتملا اذ لا يكاد يسلم منه الازواج فصار كالمدخول عليه (٥) وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم: أن المرأة قد تستوجب "الضرب" الوجيع بالذنب ترتكبه وذلك اذا كان "الذنب" (٦) معروفا (٧) قال: وقد ضرب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم نساءهن حتى شجّ عبد الله

(١) "..." ساقطة من "ج".
(٣) ساقطة من "ج".
(٤) العتبية: النكاح الرابع: البيان (٥/٧٢).
(٥) البهجة: (١/٣٠١).
(٦) في "ع" "ج": الضرر، والاولى ما أثبته بدليل قوله: الوجيع.
(٧) في "أ": الضرب.
(٨) البهجة (١/٣٠١ ـ ٣٠٢).
(٩) الشجّ.

ابن عمر (١) صفية (٢) (٣)، قال بعض الموثقين: و ينبغي على "هذه" (٤) الرواية أن لا تكون الشهادة بالضرر أو بالضرب عاملة حتى يقول "الشهود" (٥) (أنه) (٦) أضر بها أو ضربها في غير ذنب "تستوجب به" (٧) ذلك (٨).

(قاعدة) روى مطرف عن مالك في قوله تبارك و تعالى: ﴿وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ (٩) قال يعني ضربا غير مبرح (١٠)

---

(١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي من كبار فقهاء الصحابة الصحابة، نشأ في الاسلام و هاجر المدينة مع أبيه من البعثة (ت / ٧٣ هـ) ترجمته في التهذيب (٥/٣٢٨)، ط الحفاظ للسيوطي (١٨) ، البداية والنهاية ٩ ٤.
(٢) هي صفية بنت أبي عبيد أخت المختار بن أبي عبيد الثقفي، أدركت النبي صلى الله عليه و سلم، و هي امرأة عبد الله بن عمر بن الخطاب، لا يصح لها سماع من النبي صلى الله عليه و سلم، و روى عنها نافع. ترجمتها في أسد الغابة (١٧٣/٧) ط ابن سعد (٤٧٢/٨ - ٤٧٣).
(٣) لم أجد هذا الاثر بهذا اللفظ، و انما روى ابن سعد عن صفية أنها قالت: ربما ضربني عمر حتى ينشك وشاجي، و لقد ضربني مرة بالمشجب ط ابن سعد (٤٧٣/٨)، و في الطبقات: الضارب لها عمر و أظنه خطأ و الصواب ابن عمر.
(٤) في "ع": هذا.
(٥) في "ج": الشاهد.
(٦) ساقطة من "ج".
(٧) في "ع": تستوجبه و الاولى ما أثبته بدليل قوله بعد ذلك: ذلك
(٨) البهجة (٣٠٢/١).
(٩) سورة النساء آية (٣٤).
(١٠) قال به قتادة و حكى ابن طاوس أنه سمعه. المصنف لعبد الرزاق (٥١٠/٦).

وروى ابن نافع (عن مالك) (١) عن يحيى بن سعيد (٢) أن النبي صلى الله عليه وسلم استؤذن في ضرب النساء فقال: ((اضربوهن ولن يضرب خياركم)) (٣) وروى عن مالك أن أسماء (٤) بنت أبي بكر رضي الله عنهما امرأة الزبير (٥) كانت تخرج حتى عوتب في ذلك فعتب عليها وعلى ضرتها "فعقد" (٦) شعر واحدة بالاخرى (ثم ضربهما) (٧) فكانت الضرة تتقي أحسن اتقاء وكانت أسماء لا تتقي فكان الضرب بها أشد فشكت "ذلك" (٨) الى أبي بكر فقال: أي بنية اصبري فان الزبير رجل صالح ولعله أن يكون زوجك في الآخرة فانه بلغني أن الرجل الصالح اذا ابتكر امرأة "تكون" (٩) له زوجا في الجنة (١٠) وفي المبسوط: سئل مالك عن ضرب النساء؟ قال: ما سمعت أن أحدا من الصالحين ضرب "امرأته" (١١)

---

(١) ساقطة من "أ": والواجب اثباته لموافقته ما في أحكام ابن العربي.

(٢) هو أبو سعيد يحيى بن قيس الانصاري. روى عن أنس بن معاذ والسائب ابن زيد وروي عنه مالك والليث بن سعد وغيرهم (ت/١٤٣هـ).
ترجمته في رياض النفوس (٢/١٤٧-١٤٨) ط. الفقهاء (٦٦).

(٣) ذكره بهذا اللفظ الهيثمي في كشف الاستار عن زوائد البزار عن عائشة (٢/١٩١)، ورواه أبو داود ومعالم السنن (٢/٦٠٩)، وابن ماجة (١٩٨٥)، والبيهقي في سننه (٧/٣٠٤)، وابن حبان في صحيحه (١٣١٦)، بلفظ قريب منه، وذكر ابن العربي هذا الاثر بلفظه وسنده في أحكام القرآن (١/٤٢٠).

(٤) من أسماء بنت أبي بكر ابن أبي قحافة: أسلمت قديما بمكة وبايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ذات النطاقين. أخت عبد الله ابن أبي بكر الصديق. روت عن عائشة روى عنها ابن أبي مليكة وعبد الرحمن ابن القاسم بن محمد بن أبي بكر (ت/٧٣هـ).
ترجمتها في (ط. ابن سعد ٨/٢٤٩-٢٥٥)، تهذيب التهذيب (١٢/٣٩٨).

(٥) هو الزبير بن العوام الاسدي القرشي حواري النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمته أحد العشرة المبشرين بالجنة هاجر الهجرتين له ثمانية وثلاثون حديثا (ت/٣٦هـ)، ترجمته في الاصابة (٢/٥٥٣)، الاستيعاب (٢/٥١٠).
أسد الغابة (٢/١٩٦).

(٦) ساقطة من "جـ"، وهو واجبة الاثبات بدليل قوله بعد ذلك: فكان الضرب.

(٧) في "جـ": ففعل، والصواب ما أثبته إذ لا معنى لقوله: ففعل.

(٨) في "أ": بذلك. (٩) فانها تكون. (١١) في "ع"، "جـ": امرأة.

(١٠) رواه ابن وهب عن مالك في أحكام ابن العربي (١/٤١٨)، ورواه ابن سعد مختصرا في طبقاته عن عكرمة عن أسماء، الطبقات (٨/٢٥١).

(مسألة) قال بعض الموثقين: و أمّا ان أضرّ بها في مالها و لم يكن لها عليه فيه شرط"نهي"(١) من ذلك و أغرم ما أخذ (من مالها)(٢) فان عاد بعد النهي عاقب السلطان (و لم يطلق عليه)(٣)(٤).

(فرع) فان خالع الرجل زوجته على شيء أخذه منها ثم "أثبتت" "٥" أنه يؤثر عليها (امرأة له)(٦) أخرى،ففي كتاب محمد : ينفذ الطلاق و يرد عليها ما أخذ منها ،و كذلك ان نشز عليها و لم يقم بحقها في ماله و نفسه فانه يفارقها بغير "فدا ء".(٨) وفي السليمانية اذا كان (لها)(٩) عليه شرط الضرر فقطع كلامه عنها و حول وجهه "عنهما" "١٠" في "فراشه"(١١) فذلك ضرر تقوم به ،قال سحنون: فان ضربها و زعم أنّ ذلك("لذنب أتته على وجه التأديب(" (١٢)...

(١) في "أ" : فنهى .
(٢) ساقطة من "أ" .
(٣) ساقطة من "ع"،و الصواب اثباتها لموافقتها لما في البهجة .
(٤) البهجة (٣٠٧/١) .
(٥) في "ج" : أثبت و الاولى ما أثبته .
(٦) في التحفة مع البهجة و حلي المعاصم (٣٠٢/١) و ان تكن الزوجة قد خالعت زوجها على مال دفعته اليه و طلقها و أثبتت بعد ذلك اضراره بها الى حين خالعته رجعت بما خالعته به و هو ما أعطته من مال.
(٧) ساقطة من "ج" .
(٨) في "أ" : براءة .
(٩) ساقطة من "ج" .
(١٠) في "ج" : عنه .
(١١) في "ج" : فراشها .
(١٢) في "أ" : على وجه التأديب لذنب أتته فيه تقديم و تأخير.

فان كان ممن يؤدب و يعني بالأدب صدّق، و ان كان (ليس) (١) من أهل الأدب و لا يعني به فعليه البينة أنه انّما ضربها لذنب تستوجب به "الضرب" (٢) و القول قولها إنه ظالم لها. (٣).

(فرع) فان أنكر ضربها جملة و قامت لها البينة (به) (٤) كان لها القيام بشرطها. فان قال بعد ذلك: "لذنب" (٥) أتته. لم يقبل قوله لانكاره. "أولا" (٦).

(مسألة) و في العتبية: (قيل) (٧) لمالك فيمن حلف ليجلدن امرأته خمسين سوطا، قال: يمنع من ضربها و تطلق عليه (٨)، قال بعض الشيوخ: معنى المسألة أنه حلف بطلاقها، و نحوه حكى ابن حبيب في الواضحة: أنّ من حلف بطلاق امرأته ليجلدنها أكثر من عشرة أسواط مثل الثلاثين أنّها تطلق عليه اذا كان "لغير" (٩) شيء تستوجبه فان لم يعلم ذلك حتى جلدها برّ و عوقب بالزجر و السجن و "لم" (١٠) تطلق عليه إلاّ أن يكون بها من الضرب آثار "قبيحة" (١١) "أو" (١٢) أمر مشتهر لا يليق بمثلها فتطلق عليه للضرر اذا تفاحش ذلك و طلبت الفراق

(١) ساقطة من "ج" و هي واجبة لاثباتها لأن بحذفها يختل المعنى.
(٢) في "ج": الضرر، و الاولى ما أثبته بدليل قوله قبل ذلك: انما ضربها
(٣) العقد المنظم (١/٢٣-٢٤).
(٤) ساقطة من "ع" "ب".
(٥) في "ج": كان لذنب بزيادة الفعل: كان.
(٦) في "أ": الأول.
(٧) ساقطة من "ع"، "ج".
(٨) العتبية: البيان (٩/٣٠٧).
(٩) في "ع"، "ج": ذلك لغير زيادة: ذلك، و في "ج": بغير.
(١٠) في "ع": لا.
(١١) في "ع": مبيحة.
(١٢) في "ب": و - بدل - أو -.

قال(١): و لو حلف بطلاقها ليجلدنها عشرة أسواط و نحوها خلي بينه و بينها و قد أساء و لا تطلق عليه (يريد)(٢) و يصدق في أنها صنعت ما تستوجب "به"(٣) ذلك الأدب "لا أنه"(٤) يكون له ذلك "دون"(٥) سبب،و كذلك من حلف بحرية عبده ليضربنه ضربا يسيرا دون "ذنب"(٦) أذنبه لم يمكن من ذلك،و قال ابن أبي زيد: يمكن منه و هو بعيد و لا يصح أن يقال ذلك في الحرّة (٧).

(فرع) و من هذا المعنى لو حلف بطلاق "امرأة أخرى"(٨) أو بعتق عبد"(٩) ليجلدن هذه خمسين سوطا فإنّ السلطان يحنثه و لا يمكنه من البر إلا أن يثبت عليها أنها فعلت ما تستوجب به ذلك و لو كانت يمينه على ذلك بالله أو بصيام أو بمشي و شبه ذلك مما لا يقضى به فأبت المرأة أن تذهب (معه)(١٠) مخافة أن يضربها ليسقط من نفسه ما حلف به فلها ذلك من أجل أنه لا يؤمن عليها و "يطلقها"(١١) الحاكم طلقة بائنة كالخلع و الله أعلم (١٢) .

(١) القائل هو ابن رشد .
(٢) ساقطة من "ج" .
(٣) في "ج" : بها .
(٤) في "ع": لأنه .
(٥) في "أ" : بغير .
(٦) في "ع"،"ب"،"ج" : شيء .
(٧) نص ابن رشد من عند قوله . معنى المسألة في: ص ٢٤٨
و في البيان و التحصيل (٩/٣٠٧).
(٨) في "أ" : امرأته الأخرى ،و في "ب": امرأة له أخرى .
(٩) في "أ" : بحرية عبده ،في "ب"،"ج" : بعتق عبده .
(١٠) ساقطة من "ع" .
(١١) في "ج" : تطلق .
(١٢) البيان و التحصيل (٩/ ٣٠٧) .

(مسألة) قال غير واحد من الموثقين: فاذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه "أضرّ بها" (١) وأرادت الأخذ بشرطها كلّفها الحاكم اثبات صداقها ليثبت به شرطها "أو" (٢) الزوجية بينهما فاذا ثبت الصداق أحضر زوجها وسأله عمّا ادّعت به (من) (٣) الضرر. فان أقرّبه مكّنها من الأخذ بشرطها وان أنكره لم يحلفه على ذلك لأنّها دعوى تتكرر فلا يجب بها يمين كدعوى الطلاق وكلّفها اثبات ما ادّعت من الضرر بعد أن تبين الضرر ما هو "فلعله" (٤) منعها من الحمام والنزاهة وتأديبها على الصلاة فان أقامت شاهدا على "ضرر" (٥) وأنكر حلف على دفع قولها فان "تكررت" (٦) شكواها به ولم تجد بينة كشف القاضي عن أمرها الجيران ان كان فيهم عدول (والا أمر زوجها باسكانها بين من فيهم عدول) (٧) فان بان له من ضرر بها ما يوجب تأديبه أدّبه "ان" (٨) لم يكن لها شرط، وان كان لها شرط (في) (٩) الضرر أباح لها أن

(١) في "ج": ضربها.
(٢) في "ج": و.
(٣) ساقطة من "ع".
(٤) في "ع": فعله.
(٥) في "ج": ضرره.
(٦) في "ع"، "ب"، "ج": تكرر، والصواب ما أثبته لأن الفاعل: الشكوى مؤنث فيجب الحاق التأنيث بالفعل لعدم الفصل بينهما.
(٧) ساقطة من "ب" وهي واجبة الاثبات لموافقتها الاعلام.
(٨) في "ع"، "ج": وان بزيادة واو العطف والواجب إسقاطها ليستقيم المعنى.
(٩) ساقطة من "أ"، "ب".

تطلق نفسها واحدة أو أكثر و له مناكرتها فيما زاد على الواحدة ان كان الشرط على الطوع ما لم يكن أ نكر الشرط قبل ذلك فان كان أنكره فلا مناكرة له فيما قضت (به) (١) (٢) ٠

(مسألة) و ان عمى على القاضي خبرهما أسكنهما مع ثقة أو أسكنه معها يتفقد أمرهما و يعرفه بحالها "قاله" (٣) مطرف و أصبغ في الواضحة و به قال عيسى بن دينار و سحنون (٤)، (و) (٥) قال ابن لبابة و ابن العطار: و لا يسكن أمينة معهما و أغلظ ابن العطار في ذلك تقوله و لا يقضي مما يقوله العامة باسكان ثقة أو أمينة و ليس ذلك في "كتاب و لا سنة" (٦) (٧)٠ و قال بعضهم (٨): و انما قصد بذلك الإغلاظ على من أنكر أمر الحكمين عند تشاجر الزوجين و أفتى بوضعهما عند أمين و هذا القول ينسب الى "عبيد" (٩) الله بن يحيى (١٠)٠ قال بعض الشيوخ: والأحسن في ذلك "ألا" (١١) يقضي باسكان أمينة حتى يتفق الزوجان عليها (١٢) و "تكون" (١٣) نفقتها عند "ذلك" (١٤) عليهما (١٥)

---

(١) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج" ٠
(٢) ممن ذكر هذا النص من الموثقين ابن سهل في الاعلام (١٣٥)، البهجة (٣٠٨/١-٣٠٥)٠
(٣) في "ب": قال و الصواب ما أثبته ٠
(٤) الاعلام (١٣٦/خ) ٠
(٥) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج" ٠
(٦) في "أ": كتاب الله و لا سنة نبيه ٠
(٧) المصدر السابق نفس الجزء الصفحة ٠
(٨) هو أبو الاصبغ عيسى بن سهل٠ (٩) في "ع" "ج" عبيد و الصواب ما أثبته٠
(١٠) هو عبيد الله بن يحيى بن يحيى الفقيه الراوية الحافظ روى عن أبيه و لم يسمع من غيره بالاندلس و سمع من أعلام و عنه أخذ يحيى و أحمد بن خالد و جماعة (ت/٢٩٧ أو ٢٩٨) ترجمته في شجرة النور (٧٦-٧٧)٠
(١١) في "ع": لا (١٣) في "ع"، "ج": يكون (١٤) في "ع": مالك ٠
(١٢) ذهب اليه ابن لبابة٠ العقد المنظم (١٠٥/١)٠
(١٥) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ٠

قال أبو بكر ابن عبد الرحمن: و يعمل الحاكم على قول الأمين رجلا كان أو امرأة اذا رضيا به " و "هو" (١) ضرورة كما أجاز مالك نقل المرأة الواحدة) (٢) . و لو قال الزوج أو الزوجة "أولا" (٣) لا أرضى إلا برجلين أو امرأتين لكان ينبغي أن يجيبهما الحاكم الى ذلك .

(فرع) و يجوز في الضرر الشهادة على السماع (٤)، و "على" (٥) القطع في قول أصبغ و "غمز" (٦) ابن القاسم شهادة القطع في ذلك . و قال : من أين للشهود القطع بمعرفة ذلك؟ فقال له أصبغ: ان الشاهد (يقول) (٧) أعلم ذلك و صحّ عندي، و استحسن الشيوخ العمل بقول أصبغ (٨) .

(فرع) و "يجزىء" (٩) عند ابن القاسم عدلان على السماع الفاشي من لفيف الناس و الجيران "بذلك و" (١٠) تكثير الشهود أحب اليه ("هذا" (١١) المشهور من المذهب و عليه العمل (١٢) و روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم: أنه لا تجوز شهادة "للسماع" (١٣) الا من العدول..

---

(١) في "أ": هي، و الاولى ما أثبته لأن الضمير يعود على قوله : الأمين .
(٢) ساقطة من "ج" . (٣) في "ع": أو، و الصواب ما أثبته لاستقامة المعنى.
(٤) شهادة السماع هي اللقب لما صرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معيّن . الحدود لابن عرفة (٤٥٥) و مراتبها ثلاثة :
الاولى: تفيد العلم و هي المعتبر عنها بالتواتر كالسماع أن مكة موجودة .
الثانية : شهادة الاستفاضة و هي تفيد ظنا يقرب من القطع مثل: نافع مولى ابن عمر.
الثالثة : و هي التي تكلم عليها الفقهاء و هي المرادة هنا . و صفتها : أن يقول الشهود سمعنا سماعا فاشيا من العدول و غيرهم.
البهجة (١٣٢/١) منح الجليل (٤٧٦/٨). (٥) في "ع": قال .
(٦) ساقطة من "ج"، وهي واجبة لاثبات
(٧) ساقط من "ب"، و هو واجب لاثبات حتى يميز بين قول أصبغ و قول الشاهد.
(٨) ذكر هذا الفرع ابن سلمون في العقد المنظم (١٠١/١).
(٩) في "أ" "ع" "ب": يجوز. (١٠) في "ع": من ذلك و الصواب ما أثبته .
(١١) في "ع" : ا . . .
(١١) في "ع": هذا هو بزيادة الضمير المنفصل : هو .
(١٢) البهجة (٣٠٢/١) العقد المنظم (١٠٣/١) و لم يقل ابن سلمون: هذا المشهور من المذهب و عليه العمل (١٣) في "ع" السماع و الصواب ما أثبته بدليل استثنائه بعد ذلك: الا من العدول .

إلا "في"(١) الرضاع فيجوز أن يشهد العدول "على"(٢) لفيف القرابة من الجيران و النساء و الخدم (٣)، قال أبو عمران: و هو "حسن"(٤) لأنه لا يحضره الرجال في الأغلب(١٤). و الابن القاسم في كتاب محمد ما ظاهره أن السماع لا يجوز إلا من الثقات في جميع الأشياء(٥) و في سماع "ابن وهب"(٦) عن مالك أن الشهادة على السماع إنما تكون عاملة إذا سمع ذلك الرجال و(*) النساء سماعا فاشيا فان شهد في ذلك النساء "عند القاضي و عندهن"(٧) لم "تجز"(٨). قال بعض الشيوخ: لأن الطلاق من معاني الحدود فلا "تجوز"(٩) فيه شهادة النساء(١٠)، و قال ابن الهندي: إذا شهد بالضرر صالحات النساء و الخدم (التي)(١١) يدخلن إليها جاز(١٢).

(تنبيه) و هذه المسألة من "الثمانية"(١٣) "عشرة"(١٥) مسألة التي "يجوز"(١٦) فيها شهادة السماع و هي (١٧) هذه و الأحباس ...

---

(١) في "ج": ففي، و الصواب ما أثبته لأنه لا يتأتى العطف بعد أداة الاستثناء.
(٢) في "أ": عن، و الأولى ما أثبته لأن الفعل من الشهادة يتعدى بحرفه على.
(٣) النوادر (١٦٩/ب/خ)، قال: روى حسين عن عاصم عن ابن القاسم في غير كتاب محمد ثم ذكر قول ابن القاسم. (البهجة ٣٠٢/١).
(٤) في "أ"، "ب"، "ج": حسن، و الأولى ما أثبته لموافقته نقل التسولي في البهجة ٣٠٢/١
(٥) النوادر (١٦٩/أ/خ). (٦) في "أ": عبد الله بن وهب.
(٧) في "ع": وجد هنا القاضي: تقديم و تأخير.
(٨) في "ع": يجز، و الأولى ما أثبته لأن الضمير المنفصل المرفوع من الفعل يرجع إلى الشهادة و هي مؤنثة.
(٩) في "أ": تجوز. (١٠) ساقطة من "ع"، "ب".
(١١) حكى ابن سلمون قول ابن الهندي و لم ينسبه إلى ابن الهندي و لا إلى غيره. العقد المنظم (١٠٣/١).
(١٢) البهجة (٣٠٢/١). (١٣) في "ع": المسائل الثمانية بزيادة كلمة: المسائل.
(١٤) [illegible] البهجة (٣٠٢/١).
(١٥) اتفقت جميع النسخ على كتابتها بدون تاء في آخرها، و الصواب إثباتها لأن هذا العدد يتبع المعدود في التأنيث و التذكير.
(١٦) في "أ": تجوز.
(١٧) أي شهادة السماع في ضرر الرجل المرأة.
(*) في "ع"، "ب"، "ج": الرجل.

المتقادمة (١) و الاشربة المتقادمة (٢) و النكاح (٣) و الانساب (٤) و الولاء (٥) و الموت (٦) و المواريث (٧) وولاية القاضي و عزله و العدالة و التجريح و الاسلام و الكفر و الولادة و الرضاع و الترشيد و التسفيه و في بعضها خلاف ..

---

(١) و كيفية الشهادة فيها : أن يشهد الشهود على أنه يعرف الدار التي بموضع كذا و حدها كذا و أنه لم يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين عاما متقدمة التاريخ شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العلم و غيرهم أن هذه الدار أو هذا الملك حبس على المسجد كذا أو على أسرى المرضى بحاضرة كذا أو على فلان و عقبه أو حبس لا غير، و أنها محترمة بحرمة الاحباس و تحوزتها بالوقف اليها و التبيين لها بهذا جرى العمل في أداء هذه الشهادة (منح الجليل عن ابن سهل ٤٨٠/٨).

(٢) و صورتها : من كانت الدار في حوزته طويلا أنه اشتراها و له بينة تشهد على السماع أنها لواحد من آبائه و لا يدرون ممن فلا ينفعه ذلك. الكافي (٩٠٢/٢-٩٠٣-٩٠٤) منح الجليل (٤٧٩/٨).

(٣) و هي أن يشهد الشهود بالسماع الفاشي على ألسنة العدل و غيرهم أن فلانا نكح فلانة هذه بالصداق المسمى و أن وليها فلانا عقد عليها نكاحها برضاها و أنه فشا و شاع بالدف و الدخان. البهجة (١٣٢/١-١٣٣)

(٤) أي قول الشاهد هو فلان ابن فلان ، و ذهب ابن القاسم الى عدم السماع إلا أن يكون مشتهرا : مثل عبد الرحمن بن القاسم الكافي ٩٠٣/٢).

(٥) أي قول الشاهد مولى فلان، و من عتق جده فلان و نحو هذا ، و ابن القاسم بخلافه إلا أن يكون أمرا مشتهرا مثل نافع مولى ابن عمر (الكافي ٩٠٤/٢).

(٦) و أما الموت فيشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد، أما ما قرب أو كان ببلد الموت فانما هي شهادة بالبت حيث يشترط فيها في مسائل شهادة السماع طول الزمان، و ذهب ابن القاسم الى القول بشهادة السماع في الموت على الاطلاق . منح الجليل (٤٨١/٨).

(٧) أي أن يشهد الشهود بالسماع أنه مات و أنه لا وارث له سوى فلان لكونه مولاه و ابن عمه و أنهم سمعوا أنه يجتمع معه في الجد الفلاني أو في جد واحد (البهجة ١٣٣/١) .

وولايـــة القـاضي(١) و عـــزلـــه (٢) و العدالـة (٣) و التجريـــح (٤) و ألاسلام (٥) و الكـفـــر (٦) و الولادة (٧) و الـرضاع (٨) و الترشيد و التـسـفـيـه (١٠) ، و في بعضها خـلاف (١١) (١٢) .

---

(١) أي أن يشهد الشهود أن فلانا قاضٍ أو ... ولي القضـــاء انظر خليل مع شرحه منح الجليل (٤٨٣/٨).
(٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٤) و هو أن يقول الشهود لم نزل نسمع من الثقات و غيرهم أن ... فلانا مجرح أو يشرب أو يزني .منح الجليل (٤٨٢/٨)، البهجة (١٣٤/١).
(٥) خليل مع شرحه منح الجليل (٤٨٢/٨).
(٦) سواء كان الكفر أصليا أو من ارتداد ، المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ، البهجة (١٣٤/١).
(٧) منح الجليل (... (٤٨٣/١)، البهجة (١٣٣/١).
(٨) المصدران السابقان نفس الجزء و الصفحة . و قال التاودي: شهادة السماع تنشر الحرمة و هذا قبل العقد و الا لم يكن للمرأة أن تمنع نفسها بذلك لكونها في حوز الزوج. حلي المعاصم (١٣٣/١).
(٩) بمعنى أنه تمضي أفعال الذي شهد الشهود بأنه رشيد، و لو مولى عليه على ما به العمل من اعتبار الحال لا الولاية . البهجة (١٣٤/١).
(١٠) أي فترد أفعال من شهد الشهود بأنه سفيه و لو لم يكن مولى عليه. المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(١١) كالخلاف في النسب و الولاء و الموت و قد سبق في ص ٢٥٤.
(١٢) و زاد بعضهم : الولاية ، المقر ، و الواهب و القسم و الايصاء و النائب و الطلاق و الخلع و العتاقة و الاباق و التفليس و المحارب و البيع و الحمل و المصدق راغب و اللوث في القسامة ، و غاليب التصرف و انفاق من أوصى ، و من هو غائب ، و تنفيذ ايصاء و عاقب و ايسار . منح الجليل (٤٨٤/٨)، البهجة (١٣٢/١-١٤٦)، الكافي (٩٠٤/٢)، العقد المنظم (٢٠٨/٢).

(فــرع) فان ادعى أنه لا مسها و أمكنته من نفسها بعد قيامهـا بالضرر سقط قيامها بذلك جاهلة كانت أو عالمة (فان ادعت الجهل لـم تنتـفـع بذلك)(١)(٢)• قال بعض الموثقين؛(و)(٣) هذه من المشـريـن مسألة "التي"(٤) لا يعـذر فيها أحد (بالجهل)(٥)•(٦)

"أ" (٧) هـذه ـ

"ب" (٨) الامة "اذا عتقت"(٩) تحت عبد فوطأها عالمة بالعـتــق فانه يسقط خيارها و ان جهلت (الحكم)(١٠)(١١) •

"ج" (١٢) مسألة كتـاب الرجم فيمن ارتهنـت عنده أمة فوطـأهـا فعليه الحد و لا يعـذر بالجهـل •(١٣)

("د") (١٤) مسألة كتاب السرقة فيمن سرق خرقة أو ثـوبـا لا يساوى ربع دينـار و فيه مصروف دينـار لا يعـلـم له فـانـه يـقـطـع و لا يـعـذر بالجهـل (١٥) •

---

(١) ساقطة من"ب"،و الاولى اثباتها لأن فيها زيادة بيان •
(٢) النوازل للعلمي(٢٩/١)•
(٣) ساقطة من "أ" •
(٤) في "ع"،"ج" : الذى •
(٥) ساقطة من "أ" ،و هي واجبة الاثبات •
(٦) قال ابن رشد ؛ الأصل في هذا ما كان يتعلق به حق لغيره فلا يعذر الجاهل فيه بجهله و ما لا يتعلق به حق لغيره فان كان مما يسعه ترك تعلمه عذر بجهله و ان كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر فيه بجهله • البيان و التحصيل (٢٧٥/٥-٢٧٦)•
(٧) في "ج" : أحدها •
(٨) في "أ" ،"ب"،"ج" : الثانية ،و الاولى ما أثبته لأنه رتبها على ترتيب الحروف •
(٩) في"ج"؛التي تعتق • (١٠) الموطأ ؛المنتقى(٥٦/٤)المدونة (٣٣/٣)•
(١١)ساقطة من "ج"• (١٢) في "ج" : الثالثة •
(١٣) المدونة (٢٤٢/٦)•
(١٤) ساقطة من"ع"،"ب"،و في"ج" :الرابعة • (١٥) المدونة (٢٨١/٦)•

"هـ" (١)من أعتق أم "ولده "(٢) ثم وطأها في العدة و ادعى الجهل فانه "يحد"(٣) و لا يعذر بالجهل (٤)٠

" ع - و في " (٥) كتاب القذف من المدونة أنه ان أعذر بالجهالة فلا "حد"(٦) عليه (٧)٠

و - مسألة العتبية فيمن ملك امرأته فقضت(عليه)(٨) بالبتات فلم يناكرها في الحال ثم أراد مناكرتها بعد ذلك و ادعى الجهل قال في سماع عيسى:يلزمه ما قضت(به)(٩) و لا يعذر بالجهل(١٠)٠

("ز" [11] - مسألة العتبية فيمن وجب له يمين على أبيه أو جده فأحلفه أو حدّه فلا تجوز شهادته لأنه عقوق و لا يعذر بالجهل)(١٢)٠

"ح" (١٣) الذى يقطع الدنانير والدراهيم جهلا لا تجوز شهادته و لا يعذر بالجهل ٠(١٤)

---

(١) في"ع"،"ب":د و في "ج" : السادسة ٠
(٢) في "أ" : ولد - بدل - ولده ٠
(٣) في"ع": يجبر٠ (٤) النوازل للعلمي (٢٨/١)٠
(٥) في"أ": و الا ففي ،في"ع": هـ : في الصواب ما أثبته لأن المولف ماشٍ على: ترتيب أبجد هوز ٠
(٦) في "ع"،"ب" : شيء ٠
(٧) المدونة (٢٠٧/٦)٠ ، (٨) ساقطة من "أ"،"ج" ٠
(٩) ساقطة من "ج" ٠
(١٠) العتبية : البيان(٢٧٥/٥)٠
(١١) في "ج" : السادسة ٠
(١٢) العتبية : البيان(١٠/١٣٧- ١٣٨)٠
(١٣) في"ج" : الثامنة ٠
(١٤) و هذا قول ابن القاسم في العتبية ،و هناك قولان،الثاني : إلاّ . أن يعذر بالجهل و هو عن ابن القاسم في كتاب محمد ، و الثالث : ليس بجرحة و ان لم يكن جاهلا و هو قول سحنون٠ العتبية مع البيان (١٣٧/١٠)٠

"ط" (١) - المرتهن اذا رد الرهن الى الراهن فذلك خروج من الرهن

و لا يعذر بالجهل (٢) .

"ى" (٣) المظاهر اذا وطأ قبل الكفارة قال أصبغ: ويعاقب و لا

يعذر بالجهل(٤).

"يا" (٥) مسائل الصلاة يستوى فيها العامد و الجاهل (٦).

يب - من قذف عبدا ثم ظهر أنه "كان عتقه" (٧) فانه يحد و لا

يعذر بالجهل (٨).

"يج" (٩) التي أنفقت من مال زوجها في غيبته ثم نعي لها ... فانها

ترد ما أنفقت من "حين موته" (١٠) و لا تعذر بالجهل (١١).

"يد" (١٢) : البيوع الفاسدة كلها يستوى "فيها" (١٣) العامد والجاهل "١٤"

يه - من ابتاع "من" (١٥) يعتق عليه غير عالم فانه يعتق عليه

و لا يعذر بالجهل (١٦).

---

(١) في "ج" : التاسعة .
(٢) النوازل (٢٨/١).
(٣) في "ج" : العاشرة .
(٤) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٥) في "ج" : يبا ، و الصواب ما أثبته بدليل قوله بعد ذلك : يب
(٦) المصدر السابق (٢٩/١).
(٧) في "أ" : حر .
(٨) المصدر السابق (٢٨/١).
(٩) في "ج" : يند .
(١٠) في "أ" : يوم نعي لها ، في "ع" : حين موتها .
(١١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(١٢) في "ج" : يه .
(١٣) في "أ" : فسخها .
(١٤) المصدر السابق (٢٩/١).
(١٥) في "ع" : ممن .
(١٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .

"يو"(١) من دفع زكاته "لغني"(٢) أو كافر "فير"(٣) عالم فانه (لا)(٤) يجزئه و لا يعذر بالجهل.(٥)

يز- اذا وطئ المظاهر في شهر صيامه "للمظاهر"(٦) منها فانه يبتدئ صيامه و لا يعذر بالجهل(٧).

"يح"(٨) - الشفيع يقدم بعد العام (بمدة)(٩) و هو حاضر عالم بالبيع فانه تبطل شفعته و لا يعذر بالجهل(١٠).

(يط من وطئ امرأته في اعتكافه بطل اعتكافه و لا يعذر بالجهل(١١) كالنكاح في العدة يستوى فيه العامد و الجاهل)(١٢) (١٣)(١٤).

---

(١) في"ج": يز .
(٢)في"أ": فانها ،وفي"ج":غني عالم فانه ،والولى ما أثبته ليستقيم الكلام
(٣) في"ع": غني.
(٤) ساقط من "ج" ،و هو واجب الاثبات لترتب الحكم عليه.
(٥) النوازل (١/٢٩).
(٦) في"أ": المظاهر.
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٨) في "ج": يط .
(٩) ساقطة من "أ" ،و الاولى اثباتها .
(١٠) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(١١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(١٢) زادها ابن هارون .
(١٣) ساقطة من "ع" "ب""ج" ، و الاولى إثباتها
(١٤) زاد العلمي اثنتي و عشرين مسألة :
١) المطلقة يراجعها زوجها فسكت حتى يطأها ثم تدعي أن عدتها قد انقضت و تدعي الجهل في سكوتها .
٢) المرأة تزوج و هي حاضرة و تسكت و لا تنكر حتى يدخل بها زوجها ثم تنكر النكاح و تقول: لم أرض به و تدعي الجهل.
٣) الرجل يباع عليه متاعه و يقتضيه المشترى و هو حاضر لا يقر و لا ينكر و يدعي أنه لم يرض و يدعي الجهل.
٤) من حاز مال الرجل مدة الحيازة التي تكون عاملة و ادعى أنه ابتاعه فانه يصدق مع يمينه و لا يعذر صاحب المال ان ادعى الجهل.
٥) البدوى يقر بالزنا و الشرب و يقول: فعلت ذلك جهلا.
٦) من رأى حمل امرأته فلم ينكره ثم أراد أن ينفيه بعد ذلك.
٧) العبد يزني أو يشرب قبل عتقه فانه يحد حد الحر.
٨) كثير من مسائل الوضوء و الصلاة و الحج.
٩)

---

(١)

٩) و كذلك أكل مال اليتيم .

١٠) المتصدر للفتوى بغير علم .

١١) الطبيب يقتل بمعاناته و هو جاهل بالطب.

١٢) الشاهد يخطيء في شهادته في الاموال و الحقود.

١٣) ما قال في الواضحة : فيمن باع جارية و قال كان لها زوج فطلقها أو مات عنها و قالت ذلك الجارية لم يجز للمشترى أن يطأ و لا أن يتزوج حتى تشهد البينة بالطلاق و الوفاة.

و ان أراد ردها و ادعى أن قول البائع و الجارية مقبول لم يكن له ذلك و ان كان ممن يجهل معرفة ذلك .

له ذلك و ان كان ممن يجهل

١٤) قال أصبغ : فيمن اشترى نصرانية فأعتقها في كفارة أنها لا تجزئه و لا يعذر بالجهل.

١٥) الغريم يعتق بحضرة غرمائه فيسكتون و لا ينكرون ثم يريدون القيام و يدّعون الجهل.

١٦) الرجل يبيع العبد على الخيار و يتركه بيد المبتاع حتى يطول الامد بعد انقطاع أمد الخيار.

١٧) الشاهدات يريان الفرج يستحل و الحر يستخدم فيسكتان لا يقومان بشهادتهما ثم يقومان و يدعيان الجهل فلا تقبل شهادتهما .

١٨) ما في سماع عيسى من كتاب التخيير في العتبية (٥/٢٦١) في الذى يملّك امرأته أمرها فتقول: قبلت ثم تصالحه بعد ذلك قبل أن تسأل ما قبلت ثم تقول : كنت أردت ثلاثا لترجع فيما صالحت فيه أنها لا ترجع على الزوج بشيء لأنها حين صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثا و لا تعذر بالجهل.

١٩) المخيرة تقضي بالواحدة ثم تريد أن تختار بعد ذلك و تقول جهلت و ظننت أن لي أن أختار واحدة .

٢٠) التي يقول لها زوجها ان غبت عنك أكثر من ستة أشهر فأمرك بيدك فيغيب عنها و يقيم بعد الستة المدة الطويلة من غير أن تشهد أنها على حقها ثم تريد أن تقضي و تقول: جهلت و ظننت أنّ الامر بيدي ما شئت.

٢١) أن الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها فلا تقضي المملكة حتى يطأها ثم تريد أن تقضي و تقول : جهلت و ظننت أن ذلك لا يقطع ما كان لي.

٢٢) المملكة و المخيرة يمّكلها زوجها أو يخيرها فلا تقضي حتى ينقضي المجلس على أول قولي مالك ثم تريد أن تقضي بعد ذلك .

النوازل (١ / ٢٩ ـ ٣١) .

(فــرع) فان ادعت الزوجة أن الزوج أكرهها على الوطء و قامت بشرطها حلف و كان القول قوله ،فان نكل حلفت و أخذت بشرطها (١)و لو أنكرت أن تكون أمكنته من نفسها أو تلذذ بشيء منها كان عليه البينة بذلك فان عجز حلفت و أخذت بشرطها فان نكلت حلف هو و أسقطقيامها (لأنه يراجعها)(٢).

(مسألة) قال ابن الهندى و ابن العطار و غيرهما : اذا قامت بالضرر فطلاقها لنفسها طلقة بائنة (٣)و "بذلك"(٤) أفتى فقهاء قرطبة و قال أبو عمرابن القطان و ابن أبي عمر(٥): تطلق نفسها طلقة "رجعية "(٦) (٧). قال ابن الطلاع في وثائقه : و هو غلط لأن كل طلاق يكون عند الحاكم عند مالك و أصحابه فهو بائن الا(طلاق) (٨) المولي(٩)والمعسر(١٠) بالنفقة و أيضا (فانها)(١١) لو كانت رجعية

---

(١) العقد المنظم (٢٣/١).
(٢) ساقطة من "ج" .
(٣) المعيار (٤٦٣/٤).
(٤) في "ب": كذلك .
(٥) لعله أبو عمر و الاشبيلي المعروف بابن المكوى.
(٦) في"ج": بائنة ،و الصواب ما أثبته بدليل انكار ابن الطلاع على القول به مباشرة .
(٧)حكاه ابن رشد من أبي إسحاق التونسي في الضرر بالعيب. المقدمات (٦٤/٢)، و قد أجرى التسولي الخلاف فيمن يوقع الطلاق المرأة أو الحاكم بالضرر أو الايلاء و الاعسار كالخلاف في العيب من يوقع فيه الطلاق ـ البهجة (٣٠٥/١)،فكذلك هنا يلحق الضرر بالضرب و غيره الضرر بالعيب.
(٨) ساقطة من "أ" .
(٩) المعيار (٤٦٣/٤) ،كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٨٥/٢).
(١١) ساقطة من "ج" .
(١٢) ساقطة من "ب".
(٩) مأخوذ من الايلاء و هو : حلف الزوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه . حدود ابن عرفة (٢٠٢).

لم تنتفع بطلاقها (لانه يراجعها)(١) (فيتسلسل)(٢) •

(فرع) فلو جعل لها التمليك في شرط الضرر كان لها أن تطلق نفسها ما شاءت وله مناكرتها فيما زاد على الواحدة ان ادعى نية وكان الشرط على الطوع و يحلف • قال بعض الموثقين: و لو قال في الشرط تطلق نفسها بأى الطلاق شاءت كان لها أن تقضي بواحدة فأكثر كالتخيير و لا مناكرة له في ذلك(٣)•

(ع) (٤) هذا . يقتضي أن لها أن توقع في التخيير واحدة أو اثنتين أو ثلاثة و هو خلاف قول مالك في المدونة إنها ان قضت فيه بواحدة (أو)(٥) اثنتين سقط ما بيدها ( )•

قال محمد : لم يبيّن منه الرضا بما "قضت"( ) فيلزمه ( )•

و قال أشهب : لها أن ترجع فتقضي بالثلاث( ) •

---

(١) ساقطة من " "ب" • (٢) ساقطة من "ع" ،"ب" •
(٢) ذكر ابن عبد البر ما جاء في هذا الفرع بالكافي(٢/٥٩٠ـ٥٩١)•
( ) في"ع"" ، "ب" : فرع •
( ) ساقطة من "ج" •
( ) المدونة الكبرى كتاب التخيير (٣٧٣/٢)•
( ) في"أ" : قضته•
( ) المنتقى (٥٩/٤)•
( ) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة•
المقدمات (١٢٩/٢)•

وقال عبد الملك في كتاب محمد: إذا قضت بواحدة فهي ثلاث (١)،

وقال ابن الجهم (٢): إذا قضت بالثلاث فللزوج مناكرتها وتكون طلقة بائنة.

وقال سحنون: لا فرق بين التخيير والتمليك له أن يناكرها فيما يريد وتكون طلقة رجعية وحكى ابن خويز منداد عن مالك في التخيير أنها طلقة بائنة وهو قول أكثر أصحابنا (٣).

(مسألة) ولو لم يكن للمرأة شرط في الضرر على زوجها فشهد لها "أنه" (٤) يضربها في نفسها ومالها فهل لها أن تطلق "بذلك نفسها" (٥) أم لا؟ حكى ابن الهندي في ذلك قولين: "أحدهما" (٦) إن ذلك لها (٧) وإلا كانت كالمجبورة على احتمال الضرر وقد قال عليه السلام: ((لا ضرر ولا ضرار)) (٨) ويستوي في هذا القول من "شترط" (٩) القيام بالضرر ومن لا يشترطه إذ "لها القيام" (١٠) بالضرر وإن لم يتكرر.

---

(١) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة، المقدمات (٢/٦٢٩).
(٢) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم المعروف بالوراق الامام الثقة العالم بأصول الفقه وأحكامه ذو التآليف الجليلة في مذهب مالك منها: مسائل الخلاف (ت/٣٢٩هـ) ترجمته في الديباج (٢٤٣)، شجرة النور (٧٨).
(٣) النوازل (١/٢٢٣-٢٢٤).
(٤) في "أ": أنها.
(٥) في "أ"، "ج": نفسها بذلك، تقديم وتأخير.
(٦) في "ع"، "ج": أحدهم.
(٧) العقد المنظم (١/١٠٣).
(٨) أخرجه مالك في موطئه، المنتقى (٦/٤٠)، أحمد في مسنده (٥/٣٢٦-٣٢٧)، (١/٣١٣)، ابن ماجه (٢٣٤٠-٢٣٤١)، البيهقي (٦/٦٩).
(٩) في "أ": يشترط، وفي "ب"، "ج": تشترط.
(١٠) في "ج": لا قيام، والصواب ما أثبته إذ لا يستقيم المعنى بنفي القيام بالضرر.

و الثاني: أنّه ليس لها أن تطلق نفسها اذا لم تشترط ذلك حتى يشهد لها بتكرر الضرر(١) و نحوه لابن أبي زيد .

(فرع) و ليس للاب و لا للوصي القيام عمن الى "نظرهما "(٢) من "ابنة أو يتيمة "(٣) اذا أضر بها زوجها في نفسها الا بتوكيلها اذ لها "الرضا "(٤) باحتماله (٥) ،و كذلك كل شرط فيه تأمرها بيدها فقضاؤها (فيه)(٦) نافذ من أخذ أو ترك قاله غير واحد من الموثقين . و في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم في المولى عليه "يجرح "(٧)أنّ عفوه جائز و ان كره وليه ،و قال مطرف و ابن الماجشون و أصبغ: لا يجوز الا باذن وليّه.

(ع)(٨) لا فرق بين المسألتين و الله أعلم.

(مسألة) و اختلف "متى"(٩) يحكم لذات الأب بالخروج من ولاية أبيها ففي أحكام ابن زياد فيمن قام على زوج ابنته "يطالبه "(١٠) بكالئها عليه قال ابن القاسم: هي في ولاية أبيها حتى يطول الزمان

(١) العقد المنظم (١/١٠٣).
(٢) في "أ": نظره ،و الاولى ما أثبته لأنه يعود الى الأب و الوصي.
(٣) في "ع": ابنته أو يتيمته.
(٤) في "ع": الوصي ،و الصواب ما أثبته لاستقامة الكلام.
(٥) العقد المنظم (١/١٠٦).
(٦) ساقطة من "ج" .
(٧) في "ع": يخرج و الصواب ما أثبته.
(٨) في "ع"،"ج" : فرع .
(٩) في "ج" : فيمن .
(١٠) في "ج": يطلبه .

و نزلت في أيام سليمان بن الاسود (١) القاضي و قد مضى لها سبع سنين في بيتها فقال لأبيها : لا كلام لك الا بتوكيلها . و أفتى بذلك غيره ،و قال ابن لبابة: اذا مضى لها مثل ثمان سنين فقد خرجت من ولايته "الى" (٢) أن "يتصل" (٣) سفهها و سوء حالها (٤).

فصل [تصديق الزوج زوجته في الضرر]

و اذا صدق الزوج زوجته في الضرر في عقد النكاح فاختلف فيه قول سحنون فقال مرة : يفسخ قبل البناء "فقط و قال" (٥)(٦) مرة : "يفسخ" (٧) "قبل و بعد" (٨) و قال مرة : الشرط لازم (٩) "فاذا" (١٠) قلنا بلزوم الشرط و أضرّ بها رفعت أمرها إلى الحاكم و أثبتت الصداق عنده ليثبت الشرط ان أنكره زوجها و ان اعترف به و أنكر الاضرار بها حلفت بالله لقد أضرّ بها في نفسها أو في مالها إضرارا متصلا الى حين يمينها ـ الضرر ـ ... ثم تطلق نفسها و لو صدقها في بدون يمين لزمه ذلك و لا "تحلف" (١١) (١٢)..

(١) هو سليمان بن أسود بن يعيش الغافقي أبو محمد ،كان فيه ذكرة و صلابة و تحامل على حاشية السلطان و قلة مداراة . استقضي بقرطبة مرتين و لم يزل قاضيا إلى أن توفي ،ترجمته في : قضاة قرطبة (٧٣/٨٢/٨٣-٨٩) ،تاريخ ابن الفرضي (١٨٥).
(٢) في "ج" : الا (٣) في "ع" ،"ج" : يتقل .
(٤) ذكر المسألة ابن سهل في الاعلام (١١٤/خ).
(٥) العقد المنظم (٢٣/١).
(٦) في "ع" :فقط ،وقال مرة يفسخ بعد البناء ،وقال :بزيادة ما بين :فقط و ـ وقال.
(٧) في "ع" : ساقطة ،و في "ج" : لا يفسخ بالنفي.
(٨) في "ج" : قبل البناء و بعده .
(٩) حكى التسولي الاتفاق على لزوم الشرط اذا كان بعد العقد (٣٠٢/١).
(١٠) في "ع" ،"ج" : و اذا .
(١١) تبصرة الحكام (٢٦٧/١) ،و في العقد المنظم (٢٣/١) من كتاب الاستغناء أنه يجوز لمن أرادت ترك اليمين و أن يجعلها مصدقة بغير يمين تلزمها .
(١٢) في "ع" : يحلف ،و الصواب ما أثبته لأنه صدقها في الضرر بدون يمين.

و لو أرادت المرأة أن تأخذ بشرطها دون أن ترفع "أمرها الى الحاكم" (١) جاز ذلك اذا علم الشهود الزوجية و الشرط باشهاد الزوج لهم (به)(٢) في عقد النكاح فتحلف بمحضرهم و تطلق نفسها و ان كان الشرط أنها تصدق دون يمين لم "تحلف"(٣) و يمضي الحاكم ذلك بعد الاعذار للزوج فيهم (٤).

(مسألة) و ان أسقطت الزوجة كالئها عن زوجها أو افتدت منه بمال أو أسقطت حضانة بنيها على ان طلقها ثم قامت بعد ذلك و (زعمت)(٥) أن ما فعلته من ذلك ذلك كان من اضرار "من"(٦) الزوج و اكراه و أقامت على ذلك بينة و عجز الزوج عن "المدفع"(٧) فيهم (٨) "نفذ عليه"(٩) الطلاق و حكم بنقض ما "التزمت"(١٠) و صرف عليها ما أعطته بعد يمينها أن فعلها ذلك كان للاضرار الذى أثبته و لا يضرها ما عقدته في الخلع من أن ذلك كان (عن)(١١) طيب نفس منها

---

(١) في "أ"، "ب": الى الحاكم أمرها - فيه تقديم و تأخير.
(٢) ساقطة من "ج".
(٣) في "ع"، "ب": يحلفه و الصواب ما أثبته لأنه اشترط لها الزوج التصديق بدون يمين.
(٤) أى بعد الاعذار للزوج في الشهود.
(٥) ساقطة من "ب"، و الاولى اثباتها ليستقيم الكلام.
(٦) في "ع": عن.
(٧) في "أ"، "ب": الدفع.
(٨) أى الشهود، يعنى عجز الزوج من أن يدفع فيما أثبته الزوج بشهادة الشهود بكونه اختلى بها طابعه بعد قيامها أو كونه مكنته من نفسها أو تجريحه الشهود الذين شهدوا بالضرر. البهجة (٣٠٢/١).
(٩) في "ب": بعد و الصواب ما أثبته لأن فيه زيادة حكم و هو نفوذ الطلاق عليه الذى وقع عند المخالعة.
(١٠) في "ع": التزمه.
(١١) ساقطة من "ب".

و لا اسقاطها استرعاء البينات(١) و لا أنها فعلته طائعة غير مكرهة و ينتقض جميع ذلك(٢) . قال بعض الموثقين: و لا خلاف أعلمه في ذلك اذا استرعت البينة قبل الخلع أنها انما "خالعت"(٣) بذلك ليتخلص من ضرره و أنها غير طائعة فيه و كذلك ان لم تسترع و لم تكن عالمة ببينة الضرر(٤)،فان علمت بها و لم تسترع فهو محل نظر لأنها أشهدت في الخلع أنها طائعلا غير مكرهة فكأنها أكذبت نفسها و قد اضطرب فيها قول ابن العطار . و قال بعضهم: و الاشبه "أنه"(٥) اذا أثبتت الضرر فهي كالمكرهة و المكره لا يلزمه قول و لا يؤخذ به و الى هذا ذهب ابن الهندى(٦) و غيره من الموثقين قال ابن بطال في أحكامه فعلى هذا اذا كان اللفظ "الطوع"(٧) لا يفيد فلا معنى لذكره .

" ع "(٨) و ظاهر قول ابن عفيف في وثائقه أنه لا ينفعها اثبات الضرر وحده حتى تقدم الاستدعاء .

(مسألة) و لو أن الخلع انعقد بينهما لأخذه الزوج بما أعطته الزوجة ثم انفسخ ذلك منها " لثبوت"(٩) الضرر بها "فهل"(١٠) يرجع

---

(١) معنى الاسترعاء هو اشهادها قبل الخلع أنها متى افتدت من زوجها بشيء فليس طوعا منها و لا التزاما و انما يحملها عليه الضرورة و الرغبة في الحرارة من ضرره بها و أنها متى حصلت لها النجاة منه ترجع اليه قاله صاحب الفائق و غيره ـ حاشية البناني على الزرقاني؛ (٧٤/٤) ،منح الجليل (٢٢/٤).
(٢) المعيار (٦/٤) ،البهجة مع حلي المعاصم (٣٠٢/١-٣٠٣).
(٣) في "أ" : تخالعه .
(٤) حاشية البناني(٧٤/٤) ،البهجة (٣٠٣/١) ،منح الجليل(٢٢/٤).
(٥) في"أ"، "ج" : أنها .
(٦) المصادر السابقة و نقلوا أن قول ابن العطار مثل قول ابن الهندى و لم يحكوا الاضطراب .
(٧) في"ع": البلوغ،و الصواب ما أثبته اذ لا مدخل للبلوغ في الكلام على الشهادة في الخلع أنها خلعت من طوع منها .(٨) في "ع": فرع .
(٩) في "ع": بثبوت . (١٠) في "أ" : هل و الصواب ما أثبته لأن الفاء تعلقت بجواب لو .

الزوج على الحميل أم لا ؟ في ذلك قولان؛ قال ابن العطار و "أبو عمران" (١) : يرجع عليه لأن الضامن غير مكره فاذا اطلع بشيء لزمه و لا رجوع له على المضمون و أيضا فان من حجة الزوج أن يقول للحميل أنت أدخلتني في زوال العصمة و الا كنت أتوب "من" (٢) الضرر و تبقى لي زوجة (٣) و انتقد ذلك أبو عبد الله ابن الفخار و غيره و قالوا : لا رجوع له على الجميل لأنه قد اتضح بثبوت الضرر أنه تحمل للزوج بما لا يحل له فلو ألزمناه ذلك لا يحل للزوج أكل المال بالباطل (٤) قال غير واحد من الموثقين؛ و بهذا جرى العمل و "استمر" (٥) القضاء (٦).

و قولنا : و عليه أن يحسن صحبتها و يجمل بالمعروف عشرتها- و هو معنى قوله تعالى ﴿ وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالمَعْرُوفِ ﴾ (٧) و قوله ﴿ وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ ﴾ (٨) قال ابن عباس : أُحِبُّ (أن)(٩) أتزين

---

(١) في "ج" : ابن عمران، و الصواب ما أثبته لموافقته لما في البهجة $\frac{1}{303}$
(٢) في "ع" : على ، و الاولى ما أثبته لأن الفعل من التوب يتعدى بمن، لا بعلى ، و ان كانت الحروف تنوب بعضها عن بعض .
(٣) و جواب ابن العطار جار على مذهب أشهب البهجة ٣٠٣/١ .
(٤) و جواب ابن الفخار جار على مذهب ابن القاسم : المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٥) في "ع"، "ب" : استحسن.
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة و كل هذا باختصار من المتيطية
(٧) سورة النساء آية (١٩).
(٨) سورة البقرة آية (٢٢٨).
(٩) ساقطة من "ع" .

لها كما تتزين لي(١) قال : و اذا فرغ "في"(٢) الجماع ينتظرها حتى تفرغ (٣).

و قولنا : جهده ،يقال بفتح الجيم (٤) و ضمها ((٤) لقوله تعالى: ﴿ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ ﴾ (٥) و قوله ﴿ وَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ ﴾ (٦)و "قولنا" "٧" و - درجة - لقوله تعالى ﴿ وَ لِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ (٨) قال القاضي إسماعيل:"هي" (٩) كون الطلاق بيده (١٠) ،و قيل نفقته (عليها) (١١)(١٢) و قيل كون شهادته أكمل من شهادتها .(١٣)

(١) أخرج هذا الاثر عن ابن عباس الطبري في تفسيره جامع البيان (٤٥٣/٢). و أخرجه وكيع و سفيان بن عيينة و عبد بن حميد و ابن المنذر و ابن أبي حاتم عنه : الدر المنثور (٢٧٦/١).

(٢) في "ع" : من .

(٣) الظاهر من اختصار ابن هارون أن القائل ابن عباس بينما نجد في الاصل أن القائل هو الحسن .المنبطية ٦٦/ب

(٤) قال الراغب الجهد و الجهد الطاقة و المشقة و قيل الجهد بالفتح المشقة ،و الجهد الواسع،و قال الازهرى: الجهد بالضم شيء قليل يعيش به المقل على جهد العيش لقوله تعالى: ﴿ وَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ ﴾ و على هذا المعنى قال : و الجهد أيضا ،و قال الليث: الجهد ما جهد الانسان من مرض أو أمر شاق فهو محمدود ،و الجهد لغة بهذا المعنى . و قال الفراء: الجهد: الغاية ،و الجهد: الطاقة ؛المفردات في غريب القرآن (١٠١)، تهذيب اللغة (٣٧/٦).

(٥) سورة النور آية (٥٣)،و سورة فاطر آية (٤٢)،و استدل المؤلف بها على الجهد بالفتح .

(٦) سورة التوبة آية (٧٩)، و استدل بها المولف على الجهد بالضم .

(٧) في "ع": قوله ،و الاولى ما أثبته ليوافق درب المؤلف على شرح الوثيقة .

(٨) سورة البقرة آية (٢٢٨)،و استدل بها على قوله : درجة .

(٩) في "ع"،"ج" : هو .

(١٠) العقد المنظم (٧/١) .

(١١) قاله ابن اسحاق المحرر الوجيز تفسير الكتاب العزيز لابن عطية ١٩٧/٢

(١٢) ساقطة من "ع".

(١٣) البهجة (٢٣٧/١).

و قال الحسن : هو الصداق(١) و قيل: التفاوت في الميزان(٢) و قيل: الجهاد(٣) ،و قيل: كونه اذا قذفته حدت و اذا قذفها "لاعن"(٤)(٥)وقيل: هي اللحيـة (٦)٠

و قولنا : علم الزوج أن زوجه فلانه ممن لا تخدم نفسها فيه احتياط للزوجة لأنه لو"ادعى"(٧) بعد"ذلك"(٨) أنه لا يستطيع الاخدام لم يقبل منه لاقراره أنه ممن يلزمه ذلك و"يتسع"(٩) ما له (له)(١٠) و لوأقام بينة على دعواه لم تسمع لأنه مكذب لها الاّأن يعلم أنه أجيح(١١) في ماله كما قالوا في المديان يعترف لرب الدين أنه مليء بدينه ثم يدعي العدم فلا تقبل منه بينة ذلك الاّأن يعلم أنه (قد)(١٢) طرأ عليه ما أتلف ماله(١٣) ٠ و قال بعض القرويين:تنفعه البينة بالعدم و لا يضره ما أشهد به من الملء لأنه يقول لولا ذلك " لم يعاملني"(١٤) أحدو بالقول الأول جرى العمل و اختاره غير واحد من الموثقين(١٥)٠

---

(١) عن الشعبي جامع البيان للطبرى (٢/٤٥٤)٠
(٢) عن مجاهد ٠ الطبرى (٢/٤٥٤) العقد المنظم (١/٧)٠
(٣) عن مجاهد تفسير الطبرى (٢/٤٥٤)٠
(٤) عن الشعبي الطبرى (٢/٤٥٤)٠
(٥) في "أ" : لم يحدو ـ لا عن بزيادة جملة : لم يحدو ٠
(٦) رواه ابن جرير عن حميد ،المصدر السابق (٢/٤٥٥)٠
(٧) في"ع": ادعاها ،و الصواب ما أثبته لأن الضمير المفعول لا يعود على سابق انا هو على لاحق،و الضمائر انما تعود على ما سبق دون ما لحق
(٨) في"ع": بذلك ،و الاولى ما أثبته و اسم الاشارة يعود على علم الزوج أن زوجه ممن لا تخدم نفسها ٠
(٩) في"أ": يسع ،و في"ج": تتبع و الاولى ما أثبته للسياق ٠
(١٠) ساقطة من "ج" ٠ (١١) مأخوذ من الجوح ٠
(١٢) ساقطة من "أ" ٠ (١٣) البهجة (٢/٣٢٥)٠
(١٤) في "أ" ،"ج" : ما عاملني ٠
(١٥) منهم ابن فتوح و في الفشتالية و المعيار أنه المشهور المعمول به ٠ البهجة (٢/٣٢٦)٠

(مسألة) قال بعض الموثقين: و لو انعقد النكاح دون شرط الإخدام فإنّه ينظر فان كانت ممن لا تخدم نفسها و هو مليء لزمه الاخدام "١" و ان تنازعوا في استطاعته على الاخدام ففي كتاب "الاستغناء"(٢) لابن عبد الغفور: القول قول الزوجة و على الزوج البينة كالنفقة و قيل: القول قول الزوج "٣" (٤).

"ع"(٥) و لو كان الزوج غنيا و هي ممن (لا)(٦) يخدم "مثلها" (٧) الدناءة حالها و قلة مهرها لم "يلزمه"(٨) الخدمة الباطنة كالطبخ و العجين و الكنس و ذلك عليها ، و قد تنازع الناس في الخدمة "فقال"(٩) ابن القاسم فيها في المدونة قولا مجملا: ليس على المرأة (من)(١٠) خدمتها و لا من خدمة بيتها شيء، و قال "ربيعة"(١١): عليه إخدامها و في يسره و يتعاونان في عسره (١٢) ، و قال ابن الماجشون و أصبغ: "إذا "(١٣) كانت ذات قدر في نفسها و صداقها فعلى الزوج اخدامها ان كان مليئا ، و ان كان صداقها يسيرا و ليست من ذوات الحال

(١) العقد المنظم (٢٧/١).
(٢) في "ع" : الاستيفاء ، و الصواب ما أثبته .
(٣) العقد المنظم (٢٧/١).
(٤) قال ابن سلمون: و قيل البينة على المرأة فهذا يدل على أن القول قول الزوج .
(٥) في "ع" : فرع.
(٦) ساقطة من "ع": و هي واجبة الاثبات إذ لا يستقيم الكلام بحذفها .
(٧) في "ب": نفسها ، و الاولى ما أثبته بدليل اتفاق النسخ على قوله(يخدم)
(٨) في "أ" ، "ج" : تلزمه .
(٩) في "أ" : قال .
(١٠) ساقطة من "ع" .
(١١) في "ج" : المغيرة ، و التصويب من المدونة (٢٦٣/٤).
(١٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(١٣) في "أ" : ان .

فعليها الخدمة الباطنة كلها من"عجين"(١) و كنس و فرش و طبخ و استقاء ماء ان كان معها في الدار و لا يلزمه اخدامها و ان كان مليّا و لم يختلف أنّه ليس عليها غزل و لا نسج مطلقا (٢).

(فرع) و اختلف اذا كان من أهل "الجدة"( )( ) فيما يلزمها من الاخدام فقال ابن القاسم "عن مالك في المدونة"( ) و كتاب محمد: لا يلزمه الاّ نفقة خادم "واحد و "(٣) في المبسوط عن مالك: ان كان ممن لا يكفيه و امرأته الا أكثر من واحدة فعليه أن ينفق على أكثر.

و روى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية: "يلزمه"( ) من نفقة "خدمها الخادمين"( ) و "الثلاث"( ) اذا كانت ذات غنى و شرف قال أصبغ: و هو "أحسن"(١١) (١٢) و لو ارتفع قدرها مثل بنت السلطان و الهاشمية لرأيت أن تزاد في عدد الخدم (قال)(١٣): فيقضى لها بنفقة (الأربع)(١) و الخمس و كسوتهن وزكاة الفطر عنهن. قال اسحاق ابن ابراهيم: و معنى ذلك إذا طالبها الزوج باستعمال هذه الرقبة

(١) في "ج" : عجن.
(٢) ذكره ابن سلمون عن ابن الماجشون و أصبغ: العقد المنظم (٢٨/١)، و ذكره ابن رشد عن ابن حبيب: المعيار المعرب(٣٨٤/٣-٣٨٥).
(٣) حكاه ابن سلمون عن بعضهم: العقد المنظم (٢٨/١).
( ) في "ب": الخدمة.
( ) لعله يقصد بها الجد و هو الغنى و الرزق و الحظ: لسان العرب ١٠٧/٣
( ) في "ع": في المدونة عن مالك، فهو فيه تقديم و تأخير.
( ) المدونة (٣٦٦/٢).
( ) في "أ" : تلزمه.
( ) في "ب": خادمها الخادمات.
( ) في "أ" : الثلاثة.
(١١) في "ع"، "ج" : حسن.
(١٢) العقد المنظم (٢٨/١).
(١٣) ساقطة من "أ"، "ج".
(١٤) ساقطة من "أ".

و أما إن ذهب إلى الاقتصاد لم يلزمه أكثر من نفقة خادم (واحدة)(١).

(مسألة) فإن "طلبت"(٢) "الزوجة"(٣) بنفقة خادمها ليسره و أراد هو أن يخدمها خادمه أو يكرى لها من يخدمها "بمثل ما ينفق على خادمها فأكثر فالقول قولها "(٤) لأن خادمها أرفق "لها "(٥) (من خادم زوجها)(٦) قاله ابن القاسم عن مالك في كتاب محمد (و استحسنه أبو بكر ابن عبد الرحمن)(٧) و أفتى به ."قال بعض الموثقين: بهذا كان يفتي بعض شيوخنا "(٨) (قال(٩): و كان مالك رأى أن نفقة خادم الزوجة واجب بالشرع كما أوجبوا عليه زكاة (الفطر(١٠) و "(١١) أفتى به غير واحد و)(١٢) قال بعض الشيوخ: هو مخيّر بين ثلاثة أوجه:

---

(١) ساقطة من "ع" .
(٢) في "أ" : طلبته .
(٣) في "ع" : الزوجة واحدة ،بزيادة : واحدة .
(٤) في "ب" : وجب لها عليه أن ينفق على خادمها .
(٥) في "أ" ،"ج" : بها .
(٦) المنتقى (١٣١/٤) ،العقد المنظم (٢٧/١)،
و استدل الباجي بأن خادمها أطوع لها و خدمة خادمها أرفع لحالها فليس عليه أن يضر بها في ازالتها عنها و ابدالها عنها .
(٧) ساقطة من "ج" .
(٨) منهم الباجي .
(٩) في "ع" ،"ب" : غير واحد.
(١٠) المنتقى (١٨٤/٢).
(١١) في "ع": الفطر عليها و بزيادة كلمة عليها .
(١٢) ساقطة من "ب" ،"ج" .

اما أن يكرى لها "امرأة"(١) تخدمها حرة أو أمة أو يشترى لها خادما أو ينفق على خادمها (٢) ،قال الباجي: أو يخدمها بنفسه (٣).

(فـرع) و اختلف اذا عجز الزوج "عن"(٤) الاخدام هل تطلق عليه بذلك أم لا؟ فقال ابن القاسم في رواية عيسى: لا تطلق عليه بذلك و هو المشهور و به "القضاء"(٥)(٦)،و روى أصبغ عن ابن القاسم:أنها تطلق عليه بذلك "كعجزه"(٧) عن النفقة و قاله عبد(٨) الملك و سحنون(٩).

(فـرع) و لو انعقد النكاح على شرط الاخدام و لم يذكر العاقد أن ماله يحتمل إخدامها فسخ (النكاح)(١٠) قبل البناء و ثبت بعده بصداق المثل(١١) ،رواه عيسى عن ابن القاسم .

و قولنا : تزوجها بكلمة الله-قيل:(أراد)(١٢) شهادة أن لا اله الا الله اذ لا يحل لمن على غير الاسلام أن يتزوج مسلمة (١٣) ،و قال :

---

(١)في"ج" :خادما ،والصواب ما أثبته لأنه أعم من كونها خادمة أو غير خادمة .
(٢) المنتقى (١٨٤/٢).
(٣)في المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٤) في "ع" : على .
(٥) في "ج" : العمل .
(٦) العقد المنظم (٢٨/١)تحفة الاحكام مع شرحيها البهجة و حلي المعاصم (٤٠٠/١) ،البيان و التحصيل (٤٢٦/٥).
(٧) في "ع" : لعجزه ،و الصواب ما أثبته لأن مراده القياس لأن العجز عن الاخدام غير العجز عن النفقة .
(٨) البيان و التحصيل (٤٢٦/٥)،المعيار (١٠٦/٣).
(٩) العقد المنظم (٢٨/١).
(١٠) ساقطة من "أ" .
(١١) العقد المنظم (٢٧/١) قال و يسقط الشرط.
(١٢) ساقطة من "ج" .
(١٣) العقد المنظم (٧/١).

الخطابي : هي قوله تعالى:﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١)

و قولنا و بما أخذ الله للزوجات(على أزواجهن المسلمين فانه أصوب من قول ابن العطار: و بما أخذ الله للزوجات)(٢) المسلمات على أزواجهن فانه يدل أن المسلم ممنوع من نكاح الكتابية و قد انتقد " ذلك عليه "(٣) ابن الفخار و غيره من الموثقين.

و قولنا في النحلة: نحلة صحيحة (انعقد)(٤) النكاح عليها الى آخره، فيه احتياط للاب الناحل لئلا يدعي الزوج أن " نكاحه " (٥) انعقد على أكثر منها فيحلفه و للأب صرف اليمين "عليه"(٦) قاله ابن الهندى و ابن العطار و ابن لبابة و غيرهم، و اختلف اذا صرف الاب اليمين على الزوج "فيحلف"(٧) ما الذى يستحق فقيل: يأخذ ما حلف عليه لزوجه و قال أبو بكر ابن عبد الرحمن: لا يأخذ لغيره شيئا و لكن يحط عنه قدر ما زادت النحلة في صداقها عن صداق مثلها و ترجع الزوجة بذلك على وليها قال فضل: و انما يجب للزوج اليمين على الأب اذا ادعى أن النكاح انعقد عليها لأن له في ذلك حقا بخلاف لو ادعى أنها كانت بعده لأنها عطية محضة للابنة و لا يحلف الأب لولده.(و الصواب ما تقدم ع)(٨) قال ابن الهندى : و زعم بعضهم أن قول العاقد و على هذه النحلة بذل ..

(١) سورة البقرة آية (٢٢٩).
(٢) ساقطة من "ع"، و الواجب اثباتها بدليل قوله بعد ذلك باتفاق النسخ : و انتقد عليه ابن الفخار.
(٣) في "أ" : عليه ذلك، فيه تقديم و تأخير.
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في أ : النكاح
(٦) في "ب" : على الزوج .
(٧) في "أ" ، "ج" : فحلف .
(٨) ساقطة من "أ" .

الناكح الصداق المذكور يوجب خللا في النكاح لأنه يوجب أن يبقي البضع بلا صداق و كأنه اشترى النحلة (به)(١) قال: و انما كتب ذلك من سلف من الموثقين تنبيها على أن الزوج "قد رفع"(٢) الصداق من أجلها اذ ليس (صداق)(٣) المرأة الكثيرة المال كالقليلة المال و لتسقط الحيازة فيها لأنها تكون من باب المعاوضة و قد اختلف في ذلك فقال أبو بكر ابن عبد الرحمن: لا تحتاج الى حيازة و لا تبطل بالموت لأنه من باب معاوضة لأن الناكح تزوج عليها و هذا المشهور و عليه العمل عند الجمهور(٤). و حكى ابن عتاب عن فضل بن "سلمة"(٥): أنه لا بد فيها من الحيازة و قاله ابن الهندي في النسخة الوسطى من وثائقه ،و قال في الكبرى : تصح دون حيازة (٦) و اختلف فيمن قال لزوجته النصرانية : "أسلمي"(٧) و لك هذه الدار فأسلمت ثم مات الزوج قبل أن تقبضها المرأة فقال مطرف: الاشهاد كاف لأنها ثمن إسلامها و قال أصبغ: تبطل ان لم تكن حيازتها قبل موته ،قال ابن حبيب: و بقول مطرف أقول(٨).

(فرع) و اختلف أيضا هل فيها شفعة أم لا ؟ فذهب بعضهم الى أن "الشفعة فيها"(٩) بقيمتها (١٠) ،و قال بعضهم : لا شفعة فيها (١١)..

(١) في "أ": قد وقع ،في "ب": رفع.
(٢) ساقطة من "أ" "ب"،"ج" .
(٣) ساقطة من "ب".
(٤) الاعلام (١١٧/خ).
(٥) في "ع" : مسلمة .
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٧) في "أ": أسلم و الصواب ما أثبته لأن السياق يقتضيها .
(٨) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٩) في "أ" :فيها الشفعة ،فيه تقديم و تأخير ،و في "ب": الشفعة بقيمتها ، بحذف شبه الجملة : فيها . (١٠) حكاه ابن سلمون عن مالك ،العقد المنظم (١٢/١) ،و ذهب اليه ابن الجلاب (البهجة ١١٩/٢).
(١١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ،حكاه عن مالك من رواية ابن عبد الحكم .

لأنها هبة و انما "يكتب(١) الناس على ذلك بدل الزوج ما بدل لاسقاط الحيازة فقط . قال : أبو عمران الفاسي:و الخلاف فيها على القولين في الشفعة في "الهبة "(٢) و المشهور أن لا شفعة فيها (٣) ،قال غيره: الأشبه أنّ فيها الشفعة بالقيمة (٤) لأنّها كهبة الثواب و قد اتفقوا على ("أن"(٥) الشفعة فيها (٦) فالنحلة أولى أن تكون فيها الشفعة و قاله أبو بكر ابن عبد الرحمن،قال:و أمّا على مذهب ابن القاسم فلا شفعة فيهما (٧).

(مسألة) سئل ابن دحون عن امرأة نحلت ابنتها في عقد نكاحها دارا استثنت منها غرفة تسكنها حياتها فاذا ماتت لحقت(الغرفة)"٨" بالدار،الغرفة أقل من ثلثها فقال:هذه نحلة فاسدة لأن فيها غررا و انعقد النكاح عليها فهي تجري مجرى البيوع (في الاستحقاق و"سقوط"٩" الحيازة و غير ذلك)(١٠) و ترد النحلة و يفسخ النكاح فان دخل مضى بصداق المثل(قال)(١١) ابن سهل:و فيه نظر(١٢).

---

(١) في "أ" : تكتيب .
(٢)في "ب": الوصية ،و الاولى اثباتها و المراد بالهبةهنا لغيرالثواب
(٣) أى في النحلة و شهر هذا القول التسولي ،البهجة (١١٩/٢).
(٤) هي رواية ابن الجلاب . البهجة (١١٩/٢).
(٥) ساقطة من "ع".
(٦) قال به ابن القاسم . المدونة (٤٤٠/٥)،الكافي (٨٥٦/٢).
(٧) و مذهبه أن لا شفعة في الهبة لغير الثواب فعلى مذهبه هنا أن لا شفعة هنا في النحلة .
(٨) ساقطة من "ع".
(٩) في "أ" : شرط .
(١٠) ساقطة من "ج" .
(١١) ساقطة من "ج" .
(١٢) الاعلام (١١٧-١١٨).

(ع)(١) قال أبو بكر ابن عبد الرحمن و أبو عمران فيمن نحل ابنته بما يحتفله من مال فحبس عليه مدة حياته و انعقد النكاح على ذلك: أنه جائز لأن النحلة عطية "للابنة"(٢) و لا غرر في ذلك (و هو مما لا يقدح في النكاح)(٣) كما لا يقدح "رهن الغرر"(٤) في أصل البيع، قال أبو بكر ابن عبد الرحمن: و كذلك لو كان في النحلة غرر "بعدم"(٥) الصفة و نحوه لم يفسخ النكاح (به)(٦) لانها للمرأة لا للزوج فلا يضر النكاح كونها مجهولة (٧).

(تنبيه) قال غير واحد من الموثقين: و ان كانت النحلة مما "يمكنها"(٨) الأب فلا تتم الا بخروجه و انتقاله عنها بنفسه و ثقله و سواء كانت البنت بكرا أو ثيبا رشيدة أو سفيهة صغيرة أو كبيرة و ان كانت بذهب أو بفضة أو طعام أو غير ذلك فهي لازمة في ذمة الناحل يؤخذ بها في حياته و موته و "لو"(٩) انحل ذلك "النكاح"(١٠) (بطلاق الزوج أو موته)(١١) أو فسخ لفساد عقده أو صداقه فالنحلة ثابتة للبنت لأن ذلك حق وجب لها (١٢) و كذلك ان ماتت البنت فللزوج

(١) ساقطة من "ع".
(٢) في "أ" : للابن.
(٣) ساقطة من "ج".
(٤) في "ج" : غدر الرهن.
(٥) في "أ"، "ج" : لعدم.
(٦) ساقطة من "أ".
(٧) المعيار (٣/٤٠٩).
(٨) في "ب" : يمكنه.
(٩) في "أ" : ان.
(١٠) في "أ" : المناكح.
(١١) في "أ" : بطلاق أو غيره كموت الزوج.
(١٢) العقد المنظم (١٢/١).

ميراثه في النحلة و قال الشيخان أبو بكر بن عبد للرحمن و أبو عمران:و به القضاء و الفتيا ،و قال غيرهم: اذا انفسخ (النكاح)(١) قبل البناء رجعت النحلة "الى الأب"(٢) كالذى حمل الصداق في ابنه الكبير ثم طلق قبل البناء أن نصف الصداق يرجع الى الأب (٣) و نحوه لابن العطار(٤)، قال:و هو كمن قال لرجل بع "فرسك من فلان"(٥) و الثمن عليّ ففعل ثم استحقت الفرس أو ردت بعيب فانه يرجع في عطيته و عاب هذا القول بعض القرويين،و فرق بين المسألتين بأن الصداق عوض عن البضع و انما يجب جميعه بالبناء فمتى سقط منه شيء رجع ذلك الى الحامل و ليس الصداق في الحقيقة "عوضا"(٦) من النحلة و لا الزوج مشتريا لها و "زيادته"(٧) من أجلها كزيادته لجمالها ،قال بعض الموثقين: و لو تأخر الفسخ الى أن دخل بها و ثبت النكاح مضت(٨) النحلة للبنت باتفاق و كذلك لو طلق أو مات ،و انما الخلاف اذا فسخ النكاح .

(مسألة) قال غير واحد من الموثقين : و ان استحقت النحلة أو بعضها قبل البناء خيّر الزوج فان شاء دخل و لا يخفف عنه شيء من

(١) ساقطة من "ج" .
(٢) في "أ" : للاب .
(٣) البهجة (٢٨٥/١-٢٨٦).
(٤) العقد المنظم (١٢/١).
(٥) في "أ": من فلان فرسك ،فيه تقديم و تأخير .
(٦) في "ع": عوض ،و الصواب ما أثبته لأنه خبر ليس .
(٧) في "أ" : زيادتها .
(٨) العقد المنظم (١٢/١).

الصداق أو فارق و لا شيء عليه ،و ان كان دخل بها فاختلف فيه فقيل: انه لا قيام في ذلك للناكح و قيل:للمرأة صداق مثلها على قدر ما بقي في يدها من مالها أو من النحلة قال ابن الهندى:

و بهذا جرى العمل(١).

(مسألة) فان ثبت أن النحلة محبسة من تحبيس الناحل أو غيره فان كان قبل البناء خيّر الزوج في الدخول بلا نحلة أو الفراق و ان كان بعده فلا شيء على الناحل و يخفف "فن"(٢) الزوج كما تقدم.(٣)

قال ابن الهندى، فان قال الأب لابنتي كذا و لم يقل "انه"(٤)نحلها ذلك فلم يلف ذلك لم يلزم الأب شيء و هي كذبة كذبها كما لو قال "على"(٥) ابنته: انها بيضاء جميلة فوجدها سوداء فلا يخفف من الزوج (بشيء)(٦) لأنه لو شاء بحث عنها (٧).

(فرع) فان كان ذلك "الشرط"(٨) للزوج و لم يوجد للابنة شيء خيّر الزوج قبل البناء و له "الرجوع"(٩) بعده على الأب الذى "غره"(١٠) وللابنة المسمى ،و قال ابن وهب في العتبية: ترجع الى صداق مثلها من

---

(١) البهجة عن المتيطية (١/٢٨٦).
(٢) في "ع" : على.
(٣) أى الخلاف في النحلة اذا استحقت أو بعضها في ص؛(٢٧٩).
(٤) في "م" : انها.
(٥) في "م" : عن.
(٦) ساقطة من "م".
(٧) البهجة عن المتيطية (١/٢٨٦)،البيان (٤/٤٠٧).
(٨) في "أ" : .
(٨) في "م" : .
(١٠) في "ع" ،"ب": عنده.

أجل أنه رفع صداقها لقول الأب (١) واختاره ابن الهندي، وقال ابن

حبيب: اذا قال الولي للزوج لها من المال كذا من الحلي كذا

ومن الثياب كذا على جهة الاقرار فان كان المزوج لها أبا أو وصيا

أو مقدما وهي بكر فذلك لازم للزوج يؤخذ منه في اليسر ويتبع به في

العسر ولا يقبل منه ان دعي أن ... ذلك كان

منه تزيينا للجارية فيما يخفى من الاموال وان كان مما يظهر مثل

أن يقول لها قرية أو "دار"(٢)(ولا يعرف لها شيء) (٣) فلا يلزم المزوج

شيء وإنما هي كذبة ويخير "الزوج قبل البناء"(٤) فان شاء دخل على

المسمى أو فارق ولا شيء عليه وان لم يعلم "بذلك"(٥) حتى بنى بها

ثبت نكاحها وردت الى صداق مثلها على أن ذلك ليس لها . ويرجع

الزوج بما بين الصداقين على الذى "غرّه"(٦) ولا شيء على المرأة ؛

وذكر فضل في مختصر الواضحة "عن عيسى"(٧) أنه قال: يرجع على المرأة

لا على الولي ، قال ابن حبيب: وان كانت المرأة ثيبا رجع بذلك

عليها لأنها الغارة حيث قدمت على ذلك على علم منها فكذب وليّها "وان"(٨)

لم يكن لها مال رجع به على "الولي"(٩) قال: ولو أن الخاطب سأل

(١) العتبية : ابيان (٥/٦٣).

(٢) في "أ" "ج" : لها دار بزيادة : لها .

(٣) ساقطة من "ب".

(٤) في "ع"،"ج" : قبل الزوج .

(٥) في "ع": ذلك .

(٦) في "ج" : غرمه ، والاولى ما أثبته لأن المناسبة للسياق.

(٧) في "ع": من عسر ، والصواب ما أثبته بدليل قوله بعد ذلك : أنه قال .

(٨) في "أ" : فإن .

(٩) في "ع" "ب": الذى .

الولي من "ما "(١) لوليته فسكت "فقال"(٢) غيره من أهل المرأة أو أجنبي لها منزل بموضع كذا و كان المنزل للقائل فذلك لازم لـه (و)(٣) يؤخذ بقوله هو لها (لانها)(٤) عطية منه لها تلزمه في حياته و بعد "مماته "(٥) لأنها نكحت عليها و هكذا "استوضحت"(٦) من أصحاب مالك و قد كان "فيه من بعض الناس"(٧) اختلاف كثير.

"تنبيه "(٨) قال ابن العطار: اذا نحل أبو الزوج له نحلة في عقد النكاح فلا بد أن "تقول"(٩) في العقد و قبلها ابنه فلان اذا كانت جائز الامر و"بذلك تتم "(١٠) فان"أسقط"(١١) ذلك من العقد بطلت النحلة و ان لم "تجز "(١٢) في صحة الناحل الا أن يثبت أنه "قبضها "(١٣) في صحة أبيه فيكون ذلك قبولا(١٤).

[illegible]

[illegible]

و قال غيره : ان " كتبت"(١٥) فهي زيادة بيان و لا يختل العقد...

(١) في "ح" : مال.
(٢) في "أ" ،"ج" : و قال .
(٣) ساقطة من "أ" .
(٤) ساقطة من "ع".
(٥) في "أ" ،"ج" : وفاته).
(٦) في "أ" : استوضحته.
(٧) في "أ" : بين الناس فيه .
(٨) في"أ": فرع . (٩) في "ع" : يقول .
(١٠) في "ع": به يتم .
(١١) في "ع"،"ج" : سقط .
(١٢) في "ع": يحز.
(١٣) في "ج" : قبلها .
(١٤) الاعلام (١١٧/خ).
(١٥) في "أ" : كتب ،و الاولى ما أثبته بدليل قوله قبل ذلك : أن تقول، و هي كذلك في هذه النسخة.

بسقوطها لأن في اشهاد الناكح والمنكح والناحل أن النكاح انعقد عليها معنى القبول وبذلك أفتى ابن عتاب أن النحلة نافذة وان لم يجز قال:(١) وسمعت شيخنا القاضي أبا المطرف ابن بشير[٢] مرارا ينكر قول ابن العطار لان هذه النحلة ان كان من شرطها الحيازة لم يغن هذا القبول شيئا وان لم يكن لم يضر سقوط القبول (٣).

وقولنا: أنكحه اياها - هو الصواب مأخوذ من قوله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ﴾(٤) واختار بعض الموثقين أنكحها اياه ورأى "تقديم "(٥) الكناية عنها أولى لأن الولي انما يملك العقد عليها لا على الزوج (٦) فكان تقديمها لذلك أولى، وقال بعضهم: والقول الاول أحسن لظاهر القرآن (٧).

وقولنا : بكرا في حجره - هو من التحجير المانع من التصرف اذ للاب اجبار البكر على النكاح بالغا كانت أو غير بالغ لكن يستحب له استئذان البالغ، فقال مالك: لأن ذلك أطيب لنفسها وقيل: لأنه ربما

---

(١) القائل هو ابن عتاب .

(٢) هو عبد الرحمن بن أحمد بن سعيد بن محمد بن بشير أبو المطرف المعروف بابن الحصار، قاضي الجماعة الامام الفقيه المتقن، روى عن أبيه وتفقه بأبي عمر الاشبيلي، وصحب قاضي الجماعة أحمد بن ذكوان، وتفقه به أبو عبد الله ابن عتاب وصحبه عشرين عاما بين يديه وكان يفتخر بذلك (ت/٤٢٢هـ)، ترجمته في شجرة النور (١١٣).

(٣) الاعلام (١١٧/خ).

(٤) سورة القصص آية (٢٧).

(٥) في "أ" : أن تقديم - بزيادة : أن .

(٦) العقد المنظم (٧/١-٨)، قال ابن سلمون : وكلا الوجهين جائز .

(٧) أي ظاهر قوله تعالى ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ﴾ الآية ..

كان بها عيب فتعلمه به فيتحرز منه (١)، وروي أنه عليه السلام شاور بعض بناته الابكار (٢) (وكان سفيان والأوزاعي لا يجيزان) (٣) للأب انكاح البكر البالغ الا برضاها (٤) وبه قال جماعة "من" (٥) العلماء (٦).

قال اللخمي: ان كانت البكر غير بالغ كان للأب اجبارها، قولا واحدا (٧) واختلف إذا كانت "بالغة" (٨) غير معنسة ففي المدونة: يجبرها (٩) وفي كتاب محمد: إن شاورها فحسن (١٠). قال اللخمي: وهو أحسن ليخرج من الخلاف ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((والبكر يستأذنها أبوها)) أخرجه مسلم (١١) و"ذكره" (١٢) ابن أبي ذئب (١٣) وأحمد بن خالد في مسنده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ...

(١) البهجة (٢٥٨/١)، وقيل: لانها قد لا تريده.
(٢) رواه البيهقي من طريق يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه وعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قالا: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم، اذا خطب اليه بعض بناته أتى الخدر فقال: انّ رجلا أ(أنّ فلانا يخطب فلانة فان طعنت في الخدر لم ينكحها وإن لم تطعن في الخدر أنكحها. قال البيهقي: كذا رواه أبو الاسباط الحارثي وليس بمحفوظ، والمحفوظ من حديث يحيى مرسل وقال: ورواه أبو حريز قاضي سجستان عن الشعبي عن عائشة رضي الله عنها.
السنن الكبرى (١٢٣/٧)، المصنف لعبد الرزاق (١٤٨/٦).
(٣) ساقطة من "أ". (٤) فتح الباري (١٩٣/٩). (٥) في "ع": في.
(٦) منهم أبو ثور. المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(٧) ونقل ابن رشد الاجماع بالبيان (٢٦٢/٤).
(٨) في "أ": بالغا. (٩) المدونة (١٥٨/٢).
(١٠) وقد ذكر ابن المواز عنه في البكر البالغ ان شاورها الاب فحسن وأنه له أن لا يفعل وأن يكرهها ولكن له أن لا يشاورها بدليل تزويج شعيب احدى ابنتيه لموسى بدون استشارة وأيضا النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته عثمان ولم يستشرها. النوادر (١٥٧/ب/خ)، وهذا على قولهم بأن شرع من قبلنا شرع لنا. (١٢) في "ع" "ب" "ف": ذكر.
(١١) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه: النووي (٢٠٥/٩).
(١٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحرث، أبو الحرث، أحد الائمة المشاهير قال أحمد: يشبه ابن المسيب وهو أصلح وأورع وأقول للحق من مالك، قال مالك: بقي من المشيخة ابن أبي ذئب وابن أبي سلمة وابن أبي سبرة. كان بينه وبين مالك ألفة كبيرة.
(ت/١٥٩هـ) ترجمته في تاريخ بغداد (٢٩٦/٢)، تهذيب التهذيب ٣٠٣/٩، النجوم الزاهرة (٣٥/٢).

المازري في المعلم ؛ و قال أبو داود : أبوها ليس بمحفوظ في هذا الحديث(١).

(تنبيه) و لا يرفع "اجبار "الأب"(٢) عنها الا وطء الزوج لها فان دخل (بها)(٣) و فارقها قبل الوطء و لم يطل مكثه معها ،فالمشهور أن للأب اجبارها (٤). و قيل :لا يجبرها حكاه الشيخ أبو بكر (ابن عبد الرحمن)(٥) و قال ابن عبد الحكم : يجبرها و ان طالت "اقامتها معه"(٦) ما لم يمسها فاذا قلنا "يجبرها ما "(٧) لم يطل مكثها فقال مالك يجبرها بعد شهرين(٨)،و قال عيسى عن ابن القاسم : و أما بعد ستة أشهر فلا، فان فعل جاز النكاح(٩) . قال في المدونة :و السنة طول(١٠) و حكى عبد الوهاب في ذلك رواية أخرى أنه لا أحد في ذلك الا العرف (١١).

(مسألة) قال بعض الموثقين: و المعتبر في عدم الوطء قولها لا قول الزوج لأن في اقرارها ببقاء بكارتها اقرار على نفسها بالجبر عليها ،قال (محمد)(١٢) بن سعدون: و لو كذبها الأب و هي ...

(١) المعلم بزوائد مسلم (٦٨/ب/خ) سنن أبي داود: معالم السنن ٢/٥٧٨
(٢) في "ب": البكر .
(٣) ساقطة من "ع".
(٤) المدونة باب انكاح الاب ابنته بغير رضاها (١٤٠/٢).
(٥) ساقطة من "ع"،"ج" .
(٦) في "م" : اقامته معها .
(٧) في "م" : انه يجبرها ان،في "ج" انه يجبرها ما .
(٨) العتبية : البيان و التحصيل(٤٣٧/٤) من سماع عيسى من ابن القاسم
(٩) المصدر السابق (٤٣٨/٤).
(١٠) المدونة (١٥٦/٢).
(١١) ذكره ابن سلمون بقوله : و قيل لاحد له الا ما يرى أنها قد علمت ما تعلمه الثيب قال و هو أحسن . العقد المنظم (٣٥/١).
(١٢) ساقطة من "م" .

فقيرة و الاب موسر لكان القول قولها لان ذلك لا يعلم الا من جهتها يريد و "تجب" (١) لها النفقة عليه، و اختلف هل يقبل "اقرارها" (٢) بذلك في طرح نصف الصداق؟ قال عبد الملك (في الثمانية) (٣): يقبل و يجب لها النصف فقط و قال "مطرف و سحنون": (٤) لا يقبل و يجب لها الجميع.

(فرع) و اذا ثبت أن الوطء يرفع اجبار الأب عنها فسواء كان بنكاح صحيح أو فاسد "مختلف أو مجمع" (٥) عليه أو بشبهة نكاح أو تملك صحيح أو فاسد فان ذلك (كله) (٦) يرفع اجبار الاب عنها (٧)، و اختلف إذا كان الوطء بزنا أو غصب؟ ففي المدونة: يجبرها كالبكر (٨)، قال بعضهم: لأن الزنا لا يزيدها إلا حياءًا أو حشمة فتستحي كالبكر (٩)، و قيل لأنها تتهم أن تكون قصدت رفع الاجبار عنها بما فعلت فلم "تمكن" (١٠) من ذلك و عورض هذا بمثل لو أنكحت نفسها بغير وليّ و دخل بها الزوج فإنها تتهم مع أنها لا تجبر و قيل: لأن زوال البكارة بالزنا أمرخفي.

(١) في "ع"، "ج": يجب.
(٢) في "ع": اقراره.
(٣) ساقطة من "ج".
(٤) في "أ": سحنون و مطرف - فيه تقديم و تأخير.
(٥) في "ع": مختلف أو مجمع، في "ب": مختلف فيه أو مجمع، في "ج": مختلفا فيه أو متفقا.
(٦) ساقطة من "ب".
(٧) التاج و الاكليل (٤٢٦/٣)، منح الجليل (٢٧٤/٣)، العقد المنظم $\frac{1}{٣٥}$
(٨) المدونة (١٥٦/٢)، المنتقى (٢٧٣/٣) وقال الباجي: عند مالك و جميع أصحابه.
(٩) المنتقى (٢٧٣/٣).
(١٠) في "ع": تكن، و الاولى ما أثبته.

بخلاف النكاح و اعترض بما لو ولدت من الزنا فانه يصير ظاهرا ،و قال محمد بن عبد الحكم و ابن الجلاب: لا تزوج الا برضاها كالثيب(١)
(و قال القاضي أبو محمد: إن تكرر منها الزنا ،أو الغصب"لم "(٢)تزوج الا باذنها و الا جبرت (٣)،و قال اللخمي لا تجبر لأنها علمت ما يراد منها كالثيب)(٤)و يكون" (إذنها)(٥) صماتها "(٦)لانها تستحي كالبكر(٧).

(فــرع) فاذا قلنا "يرتفع"(٨) الجبر عنها على قول من "يراه "(٩) فزوجها ، بغير اذن أبيـ ففيها روايتان:

احداهما أن النكاح باطل و الاخرى (أنه)(١١) صحيح يجوز اذا كان قريبا(١٠) و اختلف قول مالك في البكر المعنس فقال مرة: يستأمرها أبوها ،و قال "مرة "(١٢): لا يستأمرها كغير المعنس(١٣) و على هذا العمل و به القضاء و اختار اللخمي الأول قال: لعلمها "بمصالحها "(١٤) كالثيب

(مسألة) و لا يجوز لأحد من الاولياء و لا غيرهم أن يتسور على الأب في انكاح ابنته البكر فان فعل فانه يفسخ و ان ولدت الاولاد ،و لا يجوز

---

(١) التفريع (٦٢/أ/خ)،المنتقى عن ابن عبد الحكم (٢٧٣/٣)٠
(٢) في "خ" : لا ٠
(٣) التاج و الاكليل (٤٢٧/٣)٠
(٤) ساقطة من "أ" ،و الصواب اثباتها ٠
(٥) ساقطة من "ع"٠
(٦)في "ب"،"ج":صماتها اذنها ـ فيه تقديم و تأخير٠
(٧) العقد المنظم (٣٥/١)٠
(٨) في "ع"،"ب" : يرفع٠
(٩) في "ع" : رآه ٠
(١٠)ذكر ابن عبد البر القولين عن مالك(الكافي ٢٣/٢ صـ٥٢٤)٠
(١١)ساقطة من "ع"٠
(١٢)في"ع"،"ج": أيضا و الاولى ما أثبته بدليل قوله قبل ذلك: فقال مرة٠
(١٣) ذكر القولين عن مالك ابن عبد البر في كافيه (٥٢٣/٢)٠
(١٤) في "ع" : لجمالها ٠

وان أجازه الأب قال اللخمي ؛ و على ما ذكره القاضي أبو محمد عن مالك في السيد يجيز نكاح أمته المتزوجة بغير اذنه (١) يجوز أيضا في البكر اذا أجازه الأب قال في المدونة ؛ إلاّ أن يكون الولي ابنا قد فوض اليه أبوه جميع شأنه فقام بأمره فيجوز باجازة الأب و كذلك في أمة الأب قال ابن القاسم ؛ و كذلك "الأخ" (٢) و الجد يقيمه هذا المقام (٣) قال ابن حبيب؛ و كذلك سائر الاولياء إذا قاموا من الأب هذا المقام (٤)٠ قال ابن محرز؛ و كذلك ينبغي أن يكون محمل الاجنبي لأنه ان كان العلة ولاية النسب فلا ولاية لغير الاب معه و ان كان العلة تفويض الاب فلا فرق في ذلك بين "الاولياء" (٥) و الاجنبي (٦)٠ و "كان" (٧) ينبغي (أيضا) (٨) أن يكون النكاح المفوض اليه جائزا و إن لم يجزه الأب إنما فعل ما اذن "له فيه" (٩) الأب كبيعه و شرائه ،قال حمديس (١٠): و انما يجوز ذلك بإجازة الأب اذا كان قريبا و لم يطل (١١)،و قال أبو عمران :(و) (١٢) و لا يراعي في ذلك القرب و (لا) (١٣)

---

(١) العقد المنظم (٧٠/١)وهي الرواية الاولى،وهناك رواية أخرى أنه لا يصح نكاح أمته المتزوجة بغير اذنه أصلا٠

(٢) في "ج" ؛ الأب ،و الصواب ما أثبته ٠

(٣) المدونة (١٨٩/٢) ٠ (٤) منح الجليل (٢٨٥/٣)٠

(٥) في "ع"؛ الاولياء فيه ،بزيادة ؛ فيه ٠

(٧) في "م" ؛ لكن ٠ (٨) ساقطة من "أ"٠

(٦)منح لجليل(٢٨٥/٣)ونقله عن ابن محرزوالابهري حاشية العدوى على الخرشي (١٨٦/٣)٠ (٩) في "ع"؛ به ٠

(١٠)هو أحمد بن محمد الاشعري أبو جعفر المعروف بحمديس العالم الفقيه من كبار فقهاء تونس تفقه بسحنون و رحل الى المشرق فأخذ عن أصحاب ابن القاسم و ابن وهب و غيرهما (ت/٢٨٩هـ)،ترجمته في المدارك(٢٥٤/٣) شجرة النور (٧١)٠

(١٢) ساقطة من "أ" ،"ب" ٠

(١٣) ساقطة من "ج" ٠

(١١) منح الجليل (٢٨٥/٣) ،الخرشي (١٨٦/٣)٠

البعد (١)(٢) .

(تنبيه) قال بعض الموثقين: و لا يستغنى عن معرفة التفويض للابن أو الأخ قبل عقد النكاح و بذلك تتم اجازة الاب لئلا يكون ذلك "داعيا" (٣) الى اجازة النكاح عقده غير ولي و ان أراد الاب فسخ النكاح فلا بد من حضور الزوج و تسليمه لما "فعل" (٤) الاب لئلا يكون له حجة أو شهادة يستظهر بها فيبطل "بها" (٥) فعل الاب

(مسألة) قال ابن القاسم في المستخرجة فيمن خطب امرأة من وليها فزوجه اياها و أشهد له بذلك و أنكرت المرأة أن تكون علمت أو رضيت قال: و ان كان الاشهاد على ذلك بحيث (يعلم انها) (٦) "لم" (٧) تعلم فلا يمين عليها و ان كان الاشهاد ظاهرا حلفت بالله ما وكلته و لا فوضت اليه ذلك و لا أعلمني به فان تكلت لزمها النكاح (٨)، و في سماع ابن القاسم في بكر زوجها أخوها و أمها ثم ماتت الام فطلب الزوج الدخول (بزوجه) (٩) فقال الاخ: لا زوجة لك لأن أختي لم تكن رضيت و لا أعلمناها و أنكرت الزوجة؟ قال: إن قامت له بينة على رضاها

---

(١) المصدران السابقان نفس الجزء و الصفحة، و استدل له بأن عائشة رضي الله عنها زوجت لبنت أختها عبد الرحمن و هو غائب بالشام ثم كلم فيه فأمضاه ابن القاسم أظن "نها وكلت على ... العقد فيه. ٣

(٢) ذكرها خليل بقوله: وهل ان قرب؟ تأويلان. مختصر خليل منح الجليل ٣/٢٨٥

(٣) في "أ" : داعية .   (٤) في "أ" : فعله .

(٥) في "أ" : بهمل، و الاولى ما أثبته بدليل قوله قبل ذلك: يستظهر بها باتفاق جميع النسخ.

(٦) ساقطة من "أ" .

(٧) في "أ" : لا .

(٨) المتهية : البيان (٤٠/٥).

(٩) ساقطة من "أ" .

وإلا حلفت الجارية وأخوها على ذلك وفرق بينهما (١).

وفي المدونة فيمن زوج ابنه الكبير وهو حاضر صامت فلما "فرغ"(٢) الاب قال ما أمرته ولا أرضى وانما صمت لأني علمت أنا النكاح لا يلزمني قال: يحلف ولا يلزمه شيء(٣)، قال فضل: وأنكر سحنون اليمين في ذلك. قال بعض القرويين: فان نكل الابن على اليمين لزمه النكاح فان شاء ثبت عليه أو طلق وأدى نصف الصداق، قال (أبو الحسن)(٤) ابن القابسي: إنما يحلف الزوج إذا ادعى أبو الصبية أن مخبرا أخبره أن الزوج أمر أباه بذلك فحينئذ يحلف الزوج فان نكل حلف والد الصبية وثبت النكاح(٥). و(٦) قال ابن شبلون: يفسخ النكاح ويلزمه نصف الصداق وصوبه أبو عمران (قال "لا"(٧) يتمادى عليه)(٨) من غير تجديد عقد لاقراره أنه ليس بعقد وقد قال في سماع أصبغ في الذي يقول اشتريت منك هذه الامة ويقول ربها بل زوجتكها: (إنهما)(٩) يتحالفان وترجع الامة الى سيدها يطأها لان المقر بالشراء مقر أنها ليست بزوجة فصار "كالمطلقة"(١٠)(١١)، وقال ابن أبي زيد: اليمين في مسألة الابن استظهار فان نكل لم يلزمه شيء وانما استحلف لعله يقر بما

---

(١) المصدر السابق (٤/٣٢٠).

(٢) في "أ": فرغ - من النكاح -.

(٣) المدونة (٢/١٧٣).

(٤) ساقطة من "أ".

(٥) الاعلام (١٠١/خ) ولم يصرح بقائل هذا القول.

(٦) ساقطة من "أ".

(٧) في "أ": لأنه لا - بزيادة: لأنه.

(٨) ساقطة من "ب".

(٩) ساقطة من "أ".

(١٠) في "ب": كالطلاق.

(١١) العتبية (١٤/١٥٨-١٥٩).

منع أبـــوه (فحينئذ)(١) يؤخذ بإقراره (٢) ،و حكى ابن سهدون عن بعض

شيوخه أنه يلزمه في نكوله نصف الصداق و لا يلزمه النكاح لأنه لم

يقره به (٣) و لا ترد هذه اليمين ان نكل عنها لانها من أيمان التهم

(و قد ذكرعن الشيخ أبي عمران أن أيمان "التهم "(٤) في ردها اختلاف

و الذى في الرواية "محتمل"(٥) و الصواب ألا ترد،و قديقال إنه يحلف

مع غلبة الظن كما اذا قام للصغير شاهد بذكر حق لأبيه يحلف مـــع

الشاهد إذا كبر) (٦)(٧).

(مسألة) قال بعض القرويين، و لم يختلف قول ابن القاسم إن كل

نكاح لأحد الزوجين أو الولي أو غيرهما "أمضاه"(٨)أو فسخه أن الفسخ

فيه بطلاق(٩) و "إن كل"(١٠) ما نص الله تعالى و رسوله على تحريمه

لا يختلف فيه (فالفسخ فيه)(١١) بغير طلاق(١٢) و اختلف قوله فيمـــا

اختلف الناس فيه: فقال: يفسخ بطلاق(١٣) و قال: بغير طلاق (١٤)، و كلما فســخ

بطلاق ففيه الميراث، و ما فسخ بغير طلاق فلا ميراث فيه (م ع و روى

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) الاعلام (١٣٣/خ).
(٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة و لم يذكر من قال بذلك
(٤) في "ع" ،"ج" : التهمة .
(٥) في "أ" : يحتمل .
(٦) ساقطة من "ج" .
(٧) تبصرة الحكام (٢٦٢/١-٢٦٣) عن المتيطي.
(٨) في "أ" : إمضاؤه .
(٩) المدونة (١٨١/٢).
(١٠) في "ج" : ان كان .
(١١) ساقطة من "ج" .
(١٢) المصدر السابق (١٨٢/٢).
(١٣) المصدر السابق (١٨٤/١- ١٨٥).
(١٤) المصدر السابق (١٨٣/٢).

ابن وضاح عن سحنون في مسألتنا المتقدمة أن الفسخ في ذلك بغير طلاق والصواب ما قدمناه).(١)

فصل

[فيما لو غاب الأب عن ابنته هل تزوج ؟]

وإذا غاب الأب عن ابنته البكر فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها : أن تكون "غيبته"(٢) قريبة.

الثاني : أن تكون "غيبته"(٣) بعيدة وهو معلوم الحياة.

الثالث : أن يكون مفقودا قد انقطع خبره و "لا يدرى"(٤) حياته من "موته"(٥).

فأما الأول(٦) وهو أن يكون قريب الغيبة فلا يجوز لأحد انكاح ابنته، وان طلبت ذلك الابنة بعث اليه الامام (٧).

و "أما"(٨) الثاني : وهو أن يكون بعيد الغيبة فهو على قسمين:

أحدهما : أن يكون يتردد فيها "لتجارة"(٩) أو غيرها مثل أن يخرج تاجرا الى افريقيا ونحوها ولم يرد المقام (بها)(١٠) فهذا قال في المدونة : لا يجوز "لسلطان"(١١) ولا غيره إنكاح ابنته وإن

---

(١) ساقطة من "ج".
(٢) في "أ" : غيبة.
(٣) ساقطة من "أ"، "ج".
(٤) في "أ" : تدرى.
(٥) في "ج" : مماته.
(٦) في "أ"، "ج" : فأما الوجه - بزيادة لفظ : الوجه.
(٧) قال ابن حبيب: البيان (٣٢٨/٤)، العقد المنظم (٥٧/١).
(٨) في "أ" : أما الوجه بزيادة لفظ: الوجه.
(٩) في "أ" : للتجارة.
(١٠) ساقطة من "أ".
(١١) في "أ" : للسلطان.

ارادته الابنة.(١)

القسم الثاني: أن تكون غيبته منقطعة كمن خرج "في"(٢) المغازى إلى مثل إفريقية والأندلس وطنجة فأقام بها ورفعت ابنته أمرها إلى الامام فقد اختلف في تزويجها ،قال في المدونة : ينظر لها الامام ويزوجها ،قيل لابن القاسم: هل يزوجها الاولياء بغير أمره؟ قال: انما سمعت مالكا يقول: السلطان(٣). وقال عبد الملك في الثمانية: لا يجوز "إنكاحها"(٤) بوجه في حياة الأب وإن ضاعت واحتاجت وخيف عليها (٥). ورواه محمد بن يحيى (٦) عن مالك وقاله سحنون وابن وهب وفي سماع يحيى: إن قطع عنها "نفقته"(٧) وأطال غيبته جاز انكاحها برضاها وان أجرى النفقة عليها وهي في كفاية فلا تزوج الا باذنه (قال ابن سعدون، ولا يختلف عند مالك أنها تزوج برضاها اذا قطع نفقته عنها)(٨)(٩) .

---

(١) المدونة (٢/١٦٣).
(٢) في "أ" : إلى .
(٣) المدونة (٢/١٦٣).
(٤) في "ع": نكاحها .
(٥) المنتقى (٤/٢٤).
(٦) هو محمد بن يحيى الاسلمي الاسكندراني روى عن مالك وحيوة وغيرهما وروى عنه مقدام ابن داود، وذكره ابن يونس في الاسكندرانيين ،وقال: يروى مناكير ،وذكره الخطيب في الرواة عن مالك بن أنس .
ترجمته في الديباج ٣٢٠.
(٧) في "أ" : النفقة .
(٨) ساقطة من "ع"،"ب".
(٩) البيان (٤/٣٢٩).

(فـرع) فاذا قلنا بتزويجها فاختلف فيمن يتولى عقد نكاحها ففي المدونة : أنه السلطان(١) و عليه العمل، و قال أشهب عن مالك : للأخ أن يزوجها (٢).

(تنبيه) و أمّا تحديد غيبة الاب التي يجوز انكاح ابنته فيها فلم يحد مالك فيها الا أن "تكون"(٣) غيبته غيبة انقطاع(٤) و استيطان(٥) فقط ،وحد ابن حبيب فيها عشرين سنة أو ثلاثين(٦) قال فضل:هذا التحديد لغيره. قال بعض الموثقين، و قد يتهيأ الانقطاع و الاستيطان في أقل من هذا و اذا كانت محتاجة لم يطول عليها في المدّة "للمضرة"(٧)بها و الخوف عليها (٨)،و قال عبد الحق عن أبي العباس الابياني(٩): اذا كان (الاب)(١٠) بموضع لا ينفذ فيه "كتب"(١١)(حاكم)(١٢) "الموضع الذى هي"(١٣) فيه ففي هذا يزوجها السلطان(١٤)،و قال ابن حبيب :

---

(١) المدونة (١٦٣/٢).
(٢) الاعلام (٩٧/خ)و حكاه محمد عن مالك،التاج و الاكليل (٤٣٦/٣).
(٣) في "ج" : يكون.
(٤) المدونة (١٦٣/٢).
(٥) البيان (٣٢٨/٤).
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٧) في "أ": المضرة .
(٨) قريبا من معناه في التاج (٤٣٦/٣).
(٩) هو عبد الله بن أحمد بن ابراهيم بن اسحاق التونسي أبو العباس المعروف بالإبِيَّاني : بكسر الهمزة و تشديد الباء و يقال صوابهما التخفيف. تفقه بيحيى بن عمرو و أحمد بن سليمان و حمديس و غيرهم ،و روى عنه الأصيلي و سعيد بن ميمون و ابن أبي زيد و غيرهم كان عالم افريقية غير مدافع كان ابن أبي زيد اذا انزلت به نازلة مشكلة كتب بها اليه يبينها له (ت/٣٥٢هـ). ترجمته في المدارك(٣٤٨/٣-٣٥٢)
(١٠) ساقطة من "ع" "ب".
(١١) في "أ" ،"ب" ،"ج" : كتاب . (١٢) ساقطة من "أ" ،"ب" ،"ج" .
(١٣) في "أ" ،"ب": الموضع الذى هو ــ و في "ج" : و كذا .
(١٤) المنتقى (٢٤/٤) .

من قول مالك في غيبة الولي ان كان قريبا كتب اليه الامام وان سافر انتظره وان بعدت غيبته زوّجها الإمام إلا في الأب فلا يزوجها الا أن تطول غيبته جدا فتزوج الايم وأما البكر فلا الا أن ينقطع بالسكنى (في بلد بعيد منقطع قد يئس من رجعته وطال ثواه بها كالعشرين سنة والثلاثين)(١) فيزوجها هو لا غيره من الاولياء .

فان "زوجها "(٢) الولي دونه في الغيبة البعيدة مضي النكاح.وان جهل النكاح السلطان أو الولي فزوجها في الغيبة القريبة لم يجز وان أجازه الاب وفسخ اذا جاء وان ولدت الاولاد وقاله ابن القاسم (٣) .

وأما الوجه الثالث:وهو أن يكون مفقودا قد انقطع خبره و (لا)(٤) تعلم حياته فهذه يجوز إنكاح الأولياء لها برضاها على المشهور به القضاء (٥). وقال عبد الملك في الثمانية:ليس لهم ذلك الا بعد أربع سنين من يوم فقد(٦) وقال أصبغ :لا تزوج بحال(٧)والله أعلم.

(فرع) قال بعض الموثقين: فإذا قلنا فالمشهور "يزوجها "(٨) الولي فينبغي أن يثبت عند الحاكم طول غيبة الأب وانقطاع خبره...

---

(١) ساقطة من "ب" ،وهي واجبة الاثبات.
(٢) في "ج" : زوجه ،وهو خطأ .
(٣) النوادر (١٥٨/أ/خ) عن ابن حبيب).
(٤) في "أ" ،"ج" : لم .
(٥) منح الجليل (٢٨٨/٣) عن المتيطي.
(٦) العقد المنظم (٥٨/١)،منح الجليل عن المتيطي(٢٨٨/٣).
(٧) مواهب الجليل (٤٣٧/٣) "منح الجليل عن المتيطي (٢٨٨/٣).
(٨) في "أ" : فزوجها .

والجهل بمكانه وحينئذ يبيح له انكاحها (١) ولو لم يرفع ذلك الى الحاكم وعرف الشهود ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم في آخر الصداق أجزأ ذلك إن شاء الله تعالى.

(مسألة) ولو كان الاب حاضرا "فعضل"(٢) ابنته ومنعها الاكفاء ودعت الى النكاح فان السلطان يقول له اما (أن) (٣) تزوجها أو زوجناها عليك وليس عند مالك حد في عضلها "من"(٤) رد خاطب أو خاطبين الا معرفة الاضرار بها (٥). وقال أبو الفرج: يكون عاضلا برده أول خاطب.

وقال ابن حبيب: للاب أن يعضل ابنته على النكاح وقد منع مالك بناته من النكاح وقد رغب فيهن خيار الرجال وفعل ذلك أهل العلم قبله وبعده (٦). قال اللخمي: ينظر في ذلك الى حال الاب فان كان صالحا عالما أن ذلك لا يجوز "لغير"(٧) عذر لم يعترض في ابنته فقد يطلع منها على عيب لا تقيم به مع "الزوج"(٨) وان كان على غير ذلك كشف عنها الجيران ومن عنده علم من أمر يعذر به فان لم يوجد لذلك وجه زوجت (عليه)(٩).

---

(١) مواهب الجليل (٣/٤٣٧).
(٢) في "ع": فعضلها أى.
(٣) ساقطة من "ج".
(٤) في "أ"، "ب": حد من ـ بزيادة: جد.
(٥) المدونة (٢/١٦٤) والنوادر من كتاب محمد (١٥٦/ب/خ).
(٦) النوادر من كتاب محمد (١٥٦/ب/خ).
(٧) في "ع": بغير.
(٨) في "أ"، "ع"، "ب": الازواج.
(٩) ساقطة من "ج".

فصل [في انقطاع اجبار الأب ابنته بعد البلوغ]

و و ينقطع إجبار "الأب)(١) من ابنته البكر بعد البلوغ بترشيده لها(٢)"(٣)

و لا تسقط عنه نفقتها حتى يدخل بها زوجها هذا "المشهور"(٤) و عليه

العمل(٥)، و حكى ابن الهندي و ابن ابابة في وثائقهما قولا آخر.

باجبارها لأن ذلك سنة البكر و صوبه ابن عبد البر .

(تنبيه) و اختلف اذا رشدها هل له أن يردها في ولايته قبل الدخول

بها؟ قال القاضي أبو بكر ابن شريح المالكي(٦) و غيره: له ذلك لانه لا

يعرف أمرها أولا و آخرا الا من قوله (٧) و قيل: ليس (له)(٨) ذلك الا

بعد (ثبوت سفهها ،و قيل: إن كان بالقرب جاز و إلا فلا ،و اختلف في

ترشيد الوصي إياها و هي بكر فقيل له : له ذلك كالاب و قيل: ليس له

ذلك الا بعد) البناء،و قال أحمد بن بقي : ليس له ترشيدها قبل

البناء الا أن تعنس فيجوز و أما ترشيده إياها بعد البناء فالمشهور

أن ذلك له و به القضاء و عليه العمل و في العتبية عن ابن القاسم

ليس له ذلك الا بعد اثبات رشدها عند القاضي و نحوه لعبد الوهاب((٩)

---

(٢) في "ع" : إياها .

(١) في "ب" : الرجل .

(٣) التاج و الاكليل (٤٢٧/٣)،العقد المنظم (٥٨/١).

(٤) في "أ" : المشهور من المذهب - بزيادة : من المذهب

(٥) المصدران السابقان نفس الجزء و الصفحة.

(٦) لم أجد له ترجمة .

(٧) خليل مع شرحه منح الجليل (١٠٣/٦).

(٨) ساقطة من "ج" .

(٩) نقله عليش عن المتيطي(٦/ ١٠٣-١٠٤).

واختلف أيضا هل لمقدم القاضي ترشيدها بعد البناء فالمشهور ليس له ذلك لأنه كما أدخلها في الولاية قاض فلا يخرجها إلا قاض وقاله أبو بكر بن زرب (١). وفي كتاب محمد (٢) يجوز له ذلك كالوصي وقيل: يستحب له إعلام القاضي فإن لم "يفعل" (٣) مضى ترشيده.

(فرع) "فإذا" (٤) قلنا يرتفع إجبار الأب عنها إذا رشدها فالمشهور أنه لا يكون إذنها . صماتها ولا بد من نطقها كالثيب وقاله الباجي (٥) وابن الهندى وابن العطار وغيرهم (٦). قال الباجي: وهذه المسألة من الخمس التي لا بد غيرها من نطقها ومنها البكر اليتيمة المعنسة (٧) ومنها إذا سيق لليتيمة مال ونسبة المعرفة "إليها" (٨) وليس لها وصي (٩) "ومنها التي تزوج عبدا أو مكاتبا أو مدبرا" (١٠) ومنها التي تزوج بغير إذنها ثم تعلم بقرب ذلك (١١). وحكى ابن العطار عن كثير من شيوخه أنه إذا كان صداقها (١٢) عرضا

---

(١) المصدر السابق (١٠٤/٦).
(٢) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(٣) في "أ": ما . . (٤) في "أ": وإذا.
(٥) العقد المنظم (٥٩/أ). (٦) التاج والاكليل (٤٣٣/٣).
(٧) أي منعها أبوها من النكاح لا لمصلحتها بل لاضرارها فرفعت أمرها للحاكم فأراد تزويجها لامتناع أبيها منه وعدم امتثال أمره به فلا بد من نطقها، فإن أراد أبوها تزويجها فلا يحتاج لاذنها.
منح الجليل (٢٨٣/٣).
(٨) في "أ": به لها. (٩) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(١٠) ساقطة من "ع"، والواجب اثباتها.
(١١) ذكر هذه المسائل الخمس خليل: شرح الزرقاني (١٧٨/٣-١٧٩) منح الجليل (٢٨٥/٣-٢٨٦) والتاج والاكليل (٤٣٣/٣-٤٣٤).
(١٢) قال البناني: إن الاقوال الثلاثة التي في المتيطية إنما هي في المرشدة خلافا للتوضيح. وفي المواق (٤٣٣/٣)
حاشية البناني على الزرقاني (١٧٩/٣).

فلا بد نطقها فان حضرت و لم تتكلم فعليها أن تحلف أن سكوتها لم يكن رضا (١)،قال ابن سهل: لا وجه لتخصيص العرض من "العين"(٢) ،و اختار ابن لبابة أن "صماتها "(٣) رضا اذا علمت بالعرض و بأن صماتها رضا فصمتت بعد ذلك.(٤)

(ع) فيجيء في المسألة ثلاثة أقوال : قول: إنها كالثيب كان صداقها عينا أو عرضا ،و قول : انها كالثيب في العرض دون العين و قول : ان صماتها اذن في "العين و العرض"(٥).

(قال بعض الموثقين : و هذه المسألة قد اجتمع فيها وجهان:

- أحدهما : الرضا بالزوج و يجزىء فيه صمات البكر فان كانت مرشدة لعموم الحديث في البكر أن اذنها صماتها (٦).

- و الثاني: الرضا بالصداق لأنه قال: لا يجزىء فيه الا النطق فالكلام يجمع المعنيين جميعا فلذلك قال ابن الهندى : لا يكون صماتها رضا . ووجه التفريق بين العرض أنه من أمر رجلا يزوجه من امرأة و لم يقل بعين و لا بعرض فان زوجه بما يشبه صداق مثله من العين لزمه ،

---

(١) المصدر السابق (١٧٨/٣).
(٢) في "ع" : العمل ،و الصواب ما أثبته.
(٣) في "ع" ،"ج" : صمتها .
(٤) العقد المنظم (٤١/١).
(٥) في "أ" : العروض و العين .
(٦) هذا جزء من حديث و هو عن ابن عباس بلفظ((لأيم أحق بنفسها من وليها و البكر تستأذن في نفسها و اذنها صماتها)) رواه مسلم النووى (٢٠٤/٩) ، أحمد (٢١٩/١- ٢٤١- ٢٤٢) ،مالك في الموطأ : المنتقى (٢٦٦/٣).

و ان زوجه بعرض لم يلزمه فكذلك البكر المرشدة لما ملكت أمرها صار الأب كالوكيل لها على عقد النكاح فان زوجها بعرض لم يلزمها و لا يجزىء في الرضا به صماتها • ووجه القول ان صماتها يجزىء في الاصل كان الصداق تابعا ،و ان كان عرضا لانها قد عرفت و أعلمت أن سكوتها يجزى فيه)(١)(٢) ،و احتج له بعضهم بما في العتبية عن ابن القاسم فيمن قال لقوم: اشهدوا "لي"(٣) على فلان كذا و كذاو فلان مع القوم ساكت و لم يسأله الشهود من شيء ثم جاء يطلبه فأنكر أن يكون له عليه شيء ؟ قال: يلزمه ذلك (٤).

(مسألة) و أما الثيب الصغيرة ففي المدونة : للأب إذا رجعت إليه قبل البلوغ أن يجبرها كالبكر. قال سحنون : يجبرها و ان حاضت و "تلزمه"(٥) النفقة عليها (٦) و قال ابن القاسم في سماع عيسى: يجبرها مالم تحض فاذا حاضت لم يجبر و سقط عنه (٧) نفقتها و قاله أشهب ،و قال أبو "تمام"(٨) لا تجبر(بحال بلغت أو لم تبلغ ...

---

(١) نقل المواق من المتيطية (٧٥أ/خ) الاستدلال لابن لبابة (٤٣٣/٣).
(٢) ساقطة من "أ" ،"ع"،"ج" .
(٣) في "أ" ،"ب" : و إنّ لي ـ بزيادة : و انّ.
(٤) العتبية :البيان (٤٢٧/١٠).
(٥) في"ع": يلزمه.
(٦) و هو في العتبية :البيان(٤٠٨/٤ـ٤٠٩)و هذا النص ليس موجودا في المدونة المطبوعة و كما تدل عليه المتيطية (٧٥ب).
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٨) في "ع" : أبوالتمام ،و الصواب ما أثبته ـ

(مسألة): لا خلاف في البكر ذات الاب أنها على السفه ما لم تبلغ المحيض(١) فاذا بلغت فاختلف فيها قول مالك و أصحابه فروى ابن القاسم عنه في المدونة أنه لا يجوز "صنيعها"(٢) و لا شيء من أفعالها و ان عنست الا أن يرشد بها فان صنعت شيئا من ذلك لم يجز و ان أجازه الاب (٣) و في بعض روايات المدونة ؟ يجوز باجازة الاب(و قال بعض الشيوخ : فعلى هذه الرواية لا تحمل المعنسة المجهولة الحال على السفة ولاعلى الرشد فاعل قول الأب فيها)(٤) وروى "عبد الرحيم"(٥) بن خالد (٦) عن مالك : إذا عنست عند أبيها جازت أفعالها فعلى هذا لا يزوجها الاب الا برضاها و يكون اذنها صماتها كالتي رشدها و سيأتي الخلاف في حد التعنيس ، و روى زياد بن(٧) عبد الرحمن و ابن غانم (٨) عن مالك ، أن الحيض يخرج البكر من ولاية أبيها ، قال بعض الشيوخ

---

(١) ساقطة من "ع".
(٢) في "أ" : صنعها .
(٣) المدونة (٢٨٣/٥).
(٤) ساقطة من "أ" ، "ب" ، "ع".
(٥) في "ب" : الرحمن.
(٦) هو عبد الرحيم بن خالد بن يزيد مولى الجمحيين ، و هو أول من قدم مصر بمسائل مالك و عنده تفقه ابن القاسم بمصر ، روى عنه الليث و ابن وهب (ت/١٦٣ هـ) :
و ابن وهب ترجمته من المدارك (٣١٠/١-٣١١).
(٧) هو أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن القرطبي الملقب بشبطون ، سمع من مالك الموطأ ، و هو أول من أدخلها الاندلس ، وله سماع عن مالك و روى عن الليث و ابن عيينة و غيرهم (ت/١٩٣هـ) ترجمته في ط الفقهاء (١٥٢) ، المدارك (٣٤٩/١) ، الفكر السامي (٢/ق٤/٤٤٥).
(٩) رواية زياد في العقد المنظم (٣٦/١).
(٨) هو عبد الله بن عمر بن غانم الرعيني قاضي افريقية صاحب مالك ابن أنس روى عنه و عن سفيان و جماعة و قد أدخله ابن عبدوس في المجموعة (ت/ ١٩٠ هـ)
ترجمته في الانتقاء (٦٠) ، رياض النفوس (٢١٥/١ - ٢٢٩).

الا أن يعلم سفهها .

(فرع) و اختلف "على"(١) القول بأنها على "السفه"(٢) على "ما"(٣) تحصل اذا دخل بها زوجها فروى ابن القاسم عن مالك في المدونة أنها على السفه لا ينفذ فعلها حتى يعرف من حالها الرشد (٤) و هو قوله في الموطأ (٥) و قاله ابن نافع(٦) . قال بعض الشيوخ : و اذا ثبت رشدها خرجت من ولاية أبيها و ان كان ذلك بقرب بنائها و استحسن مالك في الواضحة أن "يؤخر"(٧) أمرها العام و نحوه (٨) من غير "ايجاب ،و قال"(٩) مطرف و ابن الماجشون : و اذا مضى لها حول في بيتها نفذت أفعالها و البينة على من يزيد نقض فعلها بسفه و استحسن "أصبغ"(١٠) ذلك و هو ظاهر قول يحيى بن سعيد (١١) في المدونة و في سماع لابن نافع و أشهب من العتبية أنها في ولاية أبيها حتى يمر لها عامان في بيتها (١٢) و قال أحمد بن عبد الملك الاشبيلي (١٣) حتى يمضي

(١) في "أ" : بعد .
(٢) في "ع" : السفيه.
(٣) في "ع" : من "جي" "ج" : أنها على ما - بزيادة : أنها على.
(٤) المدونة (١١٧/٦).
(٥) الموطأ : المنتقى (٢٧٣/٣).
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٧) في "ج": يدخر.
(٨) في "ج" : اثبات و قاله ،و الاولى ما أثبته .
(٩) العقد المنظم (٣٦/١).
(١٠) في "أ" ،"ج" : ذلك أصبغ .
(١١) المدونة (١١٧/٦).
(١٢) العتبية : البيان (٤٠٤/١٣).
(١٣) في "أ" : خالد .
(K)

لها خمسة أعوام و من ابن القاسم حتى يمر لها سبعة أعوام (١) أو ستة (٢)، قال ابن مالك القرطبي: و بهذا جرى العمل عندنا، قال ابن أبي زمنين: و بهذا كان يفتي من أدركنا من المشايخ (٣).

(فرع) قال ابن مالك (٤): و اختلف المتأخرون من أصحاب مالك للاب أن يجدد (عليها) (٥) السفه في المدة التي "تكون" (٦) في ولايته أم لا فأجاز ذلك ابن العطار، و ابن زرب (٧) و ابن أبي زمنين و منعه أبو عمر ابن القطان (٨) و أحمد بن عبد الملك الا أن يثبت سفهها (٩)

قال ابن مالك: و اختلف المتأخرون في الاب يوصي على ابنته بعد البناء بها و قبل أن تبلغ القدر الذى وقت لجواز أفعالها ثم تراخى موته (الى) (١٠) ذلك الوقت فهل يلزمها (حكم) (١١) الايصاء أم لا ؟

فمنهم من رآه لازما لتجديد السفه عليها، و منهم من لم يره لازما بخلاف تجديد السفه. قال: و تلك بمنزلة الاب يولي على ابنته

---

(١) العقد المنظم (٣٧/١).
(٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٤) ابن مروان القرطبي قد سبقت ترجمته في ص: من القسم الدراسي
(٥) ساقطة من "ع"، "ج".
(٦) في "ع"، "ب"، "ج": يكون، و الصواب ما أثبته لأن الكلام على البكر ذات الاب
(٧) العقد المنظم (٣٧/١).
(٨) قد ذكر في العقد المنظم (٣٧/١) أنه ابن العطار بدل ابن القطان و الواضح أنه سبق قلم أو خطأ مطبعي.
(٩) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(١٠) ساقطة من "أ".
(١١) ساقط من "أ".

وهي بكر (ثم يزوجها)(١) فتقيم مع الزوج سبع سنين ثم يموت الاب "أن"(٢) الإيصاء ساقط عنها (٣) قال بعض الشيوخ: (و لا "أ"علمهم اختلفوا"(٤)، في لزوم الولاية لها اذا أوصى عليها بعد البناء بها ثم مات قبل الوقت الذى تخرج به من ولايته و لا يبعد دخول الاختلاف فيها)(٥)(٦) ، وأما ان أوصى عليها وهي صغيرة أو بكر ثم مات وهي بكر أو قد بنى بها زوجها في مدة لا تخرج بها من الولاية فالولاية لها .

فصل [خروج اليتيمة من الولاية]

وأمّا ان كانت يتيمة ذات وصي "أو"(٧) مقدم فلا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت "و"(٨) طال مقامها في بيتها حتى تطلق من الحجر هذا "المشهور من"(٩) المذهب المعوّل به، و قال ابن الماجشون: حالها مع الوصي كحالها مع الاب في خروجها من ولايته بالتعنيس "أو"(١٠) بطول المدة بعد البناء بها "و هي رواية مطرف و عبد الرحيم عن مالك(١١) و ابن عبد الحكم "(١٢)(١٣).

---

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) في "ع" "ب" "ج" : إلا أنّ بزيادة أداة الاستثناء و الواجب إسقاطها اذ لا معنى للاستثناء هنا .
(٣) ذكر ابن سلمون المسألة كذكر ابن مالك لها (العقد المنظم (٣٧/١)، الا أنه ذكر بدل الايصاء - الولاية .
(٤) في "أ" : أعلم اختلافا .
(٥) حكى ابن سلمون فيها قولين: أحدهما بعدم ملكها نفسها و لزوم الولاية عليها . و الثاني : إنها تملك نفسها و قال: و القول بأنها تملك نفسها له وجه من النظر لما فيه من الخلاف المتقدم (العقد المنظم ١/٣٧
(٦) ساقطة من "ب" . (٧) في "أ" : أو ، و الصواب ما أثبته .
(٨) في "أ" : أو . (٩) في "أ" : مشهور . (١٠) في "أ" : و - بدل - أو .
(١١) ذكر هذه المسألة بكاملها الحطاب في المقدمات (مواهب الجليل ٦٨/٥).
(١٢) أى ابن عبد الحكم عن مالك كما يدل كتاب مواهب الجليل.
(١٣) في "ع" : و رواه مطرف و ابن عبد الحكم عن مالك .

(مسألة) و أمّا ان كانت يتيمة لا ولاية لها عليها فقال سحنون في العتبية و غير ابن القاسم في المدونة: أفعالها جائزة اذا بلغت المحيض (١) و رواه "زياد" (٢) عن مالك (٣) و قيل: أفعالها مردودة ما لم تعنس(٤) و اختلف في حد التعنيس على خمسة أقوال، قال ابن الماجشون: ثلاثون سنة، و قال ابن نافع: أقل من ثلاثين، و روى عن مالك، و أصبغ من ابن القاسم: أربعون، و روى سحنون عن ابن القاسم: من الخمسين الى الستين(٥) و في "المدنية" (٦) من رواية ابن القاسم عن مالك: أن أفعالها مردودة حتى تعنس و تقعد عن المحيض أو ما لم تزوج و يدخل بها زوجها و "تقيم معه" (٧) مدة يحمل أمرها فيه على الرشد (٨) و اختلف في هذه المدة فقال ابن الماجشون: عام (٩) و به قال ابن العطار و قيل: ثلاثة أعوام (١٠) أو نحوها، و قال ابن أبي زمنين: الذى عليه الشيوخ سبعة أعوام أو ثلاث (١١).

---

(١) مواهب الجليل (٦٧/٣) من المقدمات.

(٢) في "ع"، "ب"، "ج": ابن زياد، و الصواب ما أثبته لموافقته مواهب الجليل (٦٧/٥).

(٣) قد سبق في ص (٣٠٢) - ٣٠٢

(٤) العقد المنظم (٣٨/١)، مواهب الجليل (٦٧/٣).

(٥) هذه الأقوال كلها في العقد المنظم (٣٨/١).

(٦) في "أ" "ج": المدونة.

(٧) في "أ": يقيم معها، في "ج": تقيم بعده.

(٨) العقد المنظم (٣٨/١).

(٩) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.

(١٠) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.

(١١) المنتخب (١١٦/ب/خ) و زاد: إلا أن يظهر عليه حال السفه.

و قولنا : صحيحة في عقلها سليمة في جسمها- فيه احتياط للــــزوج فمتى وجدها عمياء(١) أو سوداء أو شلاء أو "بها "(٢) عيب وجب "له "(٣) الـرد ،و اختلف اذا قال صحيحة في جسمها و لم يقل سليمة فقال . الباجي في وثائقه : ينتفع بذلك الزوج و يردها بكل عيب كسليمـــة و حكى عبد الحق و غيره عن ابن أبي زيد أنه قال:صحيحة البدن فــلا يردّها إلاّ بالعيوب الأربعة (٤) حتى يقول لا شلاء و لا سوداء و لا كـــذا و لو قال بدل ذلك-"سليمة "(٥) البدن "لردها "(٦) بكل عيب قال(٧)• و بهذا كان يفتي (علماؤنا (٨) و نفتي نحن)(٩)(١٠) قال بعض الشيوخ و أصل هذا اللفظ في المدونة قال:لا ترد المرأة اذا وجدت"عوراء(١١) أو عمياء"(١٢) أو مقعدة (١٣) أو"سوداء"(١٤) أو ولدت من زنا و لا

---

(١) مؤنث أشلّ يقال: تشلّ اليد شلاً اذا فسدت عروقها فبطلت حركتها ،وعين شلاء هي التي فسدت بذهاب بصرها . المصباح المنير (٣٢١-٣٢٢-شلل)•

(٢) في "أ": لها و في "ع": علامة كأنها خط من الناسخ•

(٣) في "ع" :لها ،و الصواب ما أثبته•

(٤) و هي الجنون و الجذام و البرص و داء الفرج كما في المدونة حيث قال مالك: قال عمر بن الخطاب: تيرد المرأة في النكاح من الجنـون و الجذام و البرص قال مالك: و أنا أرى داء الفرج بمنزلة ذلك فما كان مما هو عند أهل المعرفة داء الفرج ردت به في رأيي(المدونة ٢/٢١٢)

(٥) في "ع": مسلّمة• (٦) في "ع"،"ج": يردها •

(٧) أي ابن أبي زيد (٨)منهم ابن مغيث العقد المنظم (٨/١)•

(٩) ذكر هذا الخلاف بين الباجي و ابن أبي زيدالحطاب في مواهـب الجليل و المواق في التاج و الاكليل(٤٨٧/٣) و ذلك لشرحهما إشارة خليل في مختصره الى الخلاف•

(١٠) في "أ"،"ج": العلماء•

(١١) مأخوذ من العور و هو ذهاب البصر أو إذا نقصت أو غارت تاج العروس (٤٢٨/٣) المصباح (٤٣٦) عور•

(١٢) في "أ"،"ب": عمياء أو عوراء-فيه تقديم و تأخير•

(١٣) مأخوذ من القعود و هي: إذا أسنت المرأة و انقطع حيضها أو التي قعدت عن الولد و الزوج و الحيض •
المصباح (٥١٠) التاج (٤٧٠/٢) قعد •

(١٤) في "أ"،"ب" : شلاء •

من شيء سوى العيوب الاربعة [...] إلا أن يشترط السلامة مما ذكرنا (١)

و ذكر الشيخ أبو عمران و "أبو" (٢) الحسن في رواية الدمياطي عن

ابن القاسم خلاف ذلك، قال:(و)(٣) لا ترد من شيء من العيوب و إن "شرط"(٤)

السلامة سوى العيوب الاربعة (٥) وقال ابن "العطار" (٦) في وثائقه :

قولنا في الصداق صحيحة الجسم تقوية في العقد من أجل أنه لا يجوز

نكاح المريض و المريضة قال:و للعاقد أن يسقط ذلك اذ الناس على

الصحة حتى يثبت خلافها فجعل وصفها بالصحة تحرزا من المرض لا من

العيوب .

(مسألة) و مذهب مالك أن للزوج ردّها من العيوب الاربعة الجنون

و الجذام و البرص و داء الفرج (٧) و "قاله" (٨) عمر (٩) و علي (١٠)

---

(١) المدونة (٢/٢١١-٢١٢).
(٢) في "أ" "ب": الشيخ أبو بزيادة لفظ: الشيخ، و لعله يعني به :ابن القابسي
(٣) ساقطة من "أ"،"ب".
(٤) في "أ": اشترطه
(٥) رواية الدمياطي في التاج و الاكليل (٣/٤٨٧).
(٦) في "ع" ،"ح": القطان و الصواب ما أثبته لأن ابن القطان ليس له كتاب في الوثائق.
(٧) في المدونة (٢/٢١١) و قد سبق شرح الجنون و الجذام و البرص في ص ٧٥،١/٤ و أما داء الفرج فسيأتي في ص: ٣١٢
(٨) في "ع"،"ح": قال ،و الصواب ما أثبته.
(٩) قد سبق نقل قوله في ص:٣٠٦ . و أخرجه مالك في الموطأ المنتقى ٣/٢٧٨ سنن سعيد بن منصور (١/٢١٢)،و في سنن البيهقي (٧/٢١٥) بلفظ: "اذا تزوج الرجل المرأة و بها جنون أو جذام أو برص أو قرن فان كان دخل بها فلها الصداق بمسه اياها و هو له على الولي".
(١٠) رواه ابن وهب عنه قال: أخبرني الثقة عندي أن علي بن أبي طالب قال:"يرد النكاح من الجنون و الجذام و البرص و القرن. و حكاه ابن وهب عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن عباس مثله (المدونة (٢/٢١٤).
(ورواه سعيد بن منصور عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : "أيما امرأة نكحت و بها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسها ان شاء أمسك و ان شاء طلق و ان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها (السنن (١/٢١٣) البيهقي في السنن الكبرى(٧/٢١٥).

رضي الله عنهما و لا مخالف لهما و لانها عيوب تمنع كمال اللـذة فيثبت بها الخيار (كالجب)(١) و العنّة و ما عدا هذه العيوب الأربعة فلا ترد به . و اختلف في علة ذلك فقيل: لما جاء عن عمر و علي في ذلك ، و قيل: لأن ذلك مما (لا)(٢) يخفى ، و قد قيل لمالك في كتاب محمد : أترد المرأة من السواد و "العمى"(٣) و ما أشبه ذلك؟ فقال: هذا أمر ظاهر فكيف ترد منه؟ و قال ابن حبيب: ترد "من القرع"(٤)(٥) لانه يستر باللفافة و الخمار و ترد من السواد اذا كانت من أهل بيت لا سواد فيهم (٦)، قال فضل: و هذا كله خلاف قول مالك (٧).

(تنبيـه) قال مالك : ليس على الولي أن يخبر الخاطب أن وليته "مقعدة"(٨) و لا عمياء و لا عرجاء و أجاز له كتم ذلك و نحوه لمالك في العتبية قال: لا ينبغي لرجل علم من وليته فاحشة أن يخبر بذلك اذا خطبت اليه (٩) و في الموطأ : "أن رجلا خطب الى رجل

---

(١) ساقطة من "ج" ، و هي واجبة الاثبات بدليل العطف
(٢) ساقط من "أ" ، و الواجب إثباته بدليل ما حكاه محمد عن مالك بعد ذلك
(٣) في "أ" : العمى و العور بزيادة : و العور .
(٤) القرع هو قرع الرأس و هو أن يصلع فلا يبقى على رأسه شعر ، و قيل: هو ذهاب الشعر من داء . اللسان (٢٦٢/٨) - قرع هـ .
(٥) في "ج" : بالقرع ، و الاولى ما أثبته بدليل قوله بعد ذلك : من السواد ، باتفاق جميع النسخ.
(٦) العقد المنظم (١٤٧/١).
(٧) قاله ابن سلمون في العقد المنظم نفس الجزء و الصفحة ، و أجاب الباجي على قول ابن حبيب في القرع بأنه مخالف لظاهر المذهب و هو أنه لا ترد إلا بالعيوب الاربعة (المنتقى (٢٧٨/٣)) ، و رجحه خليل .. التاج (٤٨٧/٣). منح الجليل (٣٨٨/٣).
(٨) في "أ" : ذكرت بعد قوله : و لا عرجاء .
(٩) العتبية : البيان (٢٦٢/٤).

أخته "فقال"(١) انها كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر فضربه أو كاد يضربه(٢) . والنكاح في ذلك بخلاف البيوع ،لأن السلعة ترد بكل عيب فلا يجوز للبائع كتمه والمرأة لا ترد بهذه العيوب فجاز كتمها وانما يجب التعريف بالعيوب الاربعة.

(فرع) قال اللخمي : وترد المرأة اذا وجدت "عذيوطة"(٣) وهي التي تحدث عند الجماع (٤) لان ذلك عيب ولها هي أيضا أن ترد الزوج بذلك وقد كان نزل ذلك في زمن أحمد بن نصر (٥) ونفى كل واحد من الزوجين ذلك عن نفسه فقال أحمد : يطعم أحدهما تينا والآخر فقوسا (٦) فيعلم بذلك من هو منهما (٧)(قال)(٨):ورأى أن يردها أيضا (اذا تبيّن)(٩) أنها صغيرة كابنة أربع سنين أو خمس وشبه ذلك لتعذر الوطء منها كالرتقاء وعليه بالصبر الى أن تبلغ

---

(١) في "أ" : فقال له ،بزيادة : له .
(٢) الموطأ : المنتقى (٣٥٢/٣).
(٣) في "ب" : عضيوطة ،والصواب ما أثبته.
(٤) مؤنث عذيوط وهو الذى يحدث عند الجماع أو هو الذى إذا أتى أهله أكسل. تاج العروس ٥ (١٨١/٥)(عذط).
(٥) هو أحمد بن جعفر بن نصر بن زياد الهوارى كان راسخا في المذهب حاضر الجواب أخذ عن ابن عبدوس وابن سحنون وغيرهما وسمع منه ابن الحارث وأحمد بن حزم وغيرهما ،وعليه تفقه أكثر القرويين(ت٣١٩هـ) ترجمته في الديباج (٣٤).
(٦) الفقوس هو البطيخ الشامي أي الحبحب القاموس المحيط(٦٤٦/٢) فقس.
(٧) العقد المنظم (١٤٨/١ - ١٤٩) مواهب الجليل مع التاج والإكليل (٤٨٤/٣).
(٨) ساقطة من "ب" ،والاولى ما أثبته ليميز كلام اللخمي من كلام أحمد ابن نصر،والقائل هنا هو اللخمي .
(٩) ساقطة من "ب" .

السوطء مضرة وإن "كانت"(١) تصلح للوطء في وقت لا ضرر عليه فيه لم ترد .

(مسألة) واختلف اذا قال الولي للزوج: إنها سالمة ولم يشترط ذلك عليه هل هو كالشرط (أم لا)(٢)، ففي كتاب محمد: اذا قال الخاطب قبل لي (إن)(٣) ابنتك سوداء فقال كذب من قال ذلك هي بيضاء أو قال ليست عمياء ولا عرجاء فوجدها كذلك "له"(٤) ردها لانه غره (٥) وقال أصبغ: وهو كالشرط(٦)

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: اذا رفع الولي في الصداق فأنكر (ذلك)(٧) عليه الخاطب فقال: لان لها كذا وكذا وسمى رقيقا وعروضا فأصدقها الزوج ما قال [illegible] الولي ثم لم يجد لها شيئا قال(٨): الصداق لازم له وذلك مثل لو قال له هي بيضاء جميلة "فوجدها"(٩) سوداء(١٠) واختار اللخمي أنه يرد بذلك كالشرط(١١)

---

(١) في "ع"،"ج": كان، والاولى ما أثبته بدليل قوله بعدها: تصلح عليه التي باتفاق جميع النسخ .
(٢) ساقط من "م" .
(٣) ساقطة من "م" .
(٤) في "ع": فله، والضمير هنا يعود على الخاطب
(٥) النوادر من كتاب محمد (١٨٥/٧/خ).
(٦) العتبية: البيان (٤٠٦/٤) والنوادر (١٨٥/٧/خ).
(٧) ساقطة من "ج" .
(٨) أي ابن القاسم .
(٩) في "ج": فوجد، والأولى ما أثبته .
(١٠) النوادر من كتاب محمد (١٧٧/٧/خ).
(١١) مختصر خليل مع شرحه منح الجليل (٢٨٧/٢).

فصل في تفسير العيوب

ترد المرأة من الجنون وإن كان صرعا (١) في بعض الأوقات وكذلك إن كانت "تجن عند"(٢) إصابة الزوج لها قاله مالك في المبسوط ومن قليل الجذام (٣) واختلف في قليل البرص . فقال مالك في كتاب محمد: ترد به لان عمر لم يفرق فيه بين قليل ولا كثير(٤). قال ابن القاسم: ولو علمنا فيما خف أنه لا يتزايد لم ترد (به)(٥) ولكنه "لا يعلم"(٦) وفي مختصر ابن شعبان أنه من به جذام أو برص من الزوجين يرد به لأنه يخشى أن يتراعى الى الصحيح منهما ولانه لا تطيب نفس الواطئ أو الموطوءة وقل "من"(٨) يسلم ولدها وان سلم كان ذلك في نسله قال اللخمي: وعلى هذا له الرد اذا "كان"(٩) أحد الابوين كذلك لانه يخشى أن يكون ذلك في نسله . قال : ورأيت ذلك في امرأة كان أبوها

---

(١) الصرع : علة تمنع الاعضاء النفسية من أفعالها منعا غير تام وسببه سدة تعرض في بعض بطون الدماغ وفي مجاري الاعصاب المحركة للاعضاء من خلط غليظ أو لزج كثير فتمتنع الروح من السلوك فيها سلوكا طبيعيا فتتشنج الاعضاء . القاموس المحيط (٥١/٣).
(٢) في "م" : تجن عند الجماع وعند - بزيادة : عند الجماع .
(٣) العقد المنظم (١٤٥/١).
(٤) العتبية : البيان (٣١٨/٤) وهو يشير هنا الى قول عمر : فوده بالجنون والجذام والبرص وقد سبق في ص : (٣٠٦) حيث لم يفرق بين قليل البرص وكثيره.
(٥) ساقطة من "م" .
(٦) في "م" : لكن لم .
(٧) العتبية : البيان (٣١٩/٤).
(٨) في "م" : ما يسلم ما وفي "ب" : ما يسلم .
(٩) في "م" : اطلع أن .

أجذم ولم يظهر "فيها "(١) و ظهر "في عدد"(٢) من ولدها .

(مسألة) و ترد المرأة بداء الفرج كان مما يمنع الجماع كالرتق

و القرن أو لا يمنع كالعفل و البخر(٣) و الاستحاضة (٤)(٥) و الافضاء

و حرق النار، و نص ابن حبيب على العفل و القرن و الرتق(٦) زاد ابن

الجلاب : [illegible]

و البخر و الافضاء و هو اختلاط المسلكين(٧).

(فائدة) العفل بفتح العين المهملة و فتح الفاء في النساء

كالأدرة (٨) في الرجال و هو بروز لحم من الفرج (٩).

و القرن بفتح القاف و سكون الراء مثله لكنه تكون فيه صلابة

شبيهة بالعظم (١٠) و الرتق بفتح الراء و التاء و هو التصاق موضع

الوطء و التحامه (١١).

---

(١) في "م" : بها .
(٢) في "أ" : ذلك في عدد ،بزيادة : ذلك .
(٣) البخر بالتحريك هي الرائحة المتغيرة من الفم (اللسان(٤٧/٤)بخر. قال اللخمي يختلف في أربع : السواد و القرع و البخر و الخشم و هو نتن الانف و الظاهر من قول مالك لا ترد بشيء من هذا ،في الجلاب:ترد من نتن الفرج فعلى هذا ترد بالبخر و الخشم لأن نتن الاعلى أولى بالرد . التاج (٤٨٧/٣) و فرق جمهور المالكية بأن المقصود و الاهم من الزوجة هو وقاعها في الفرج و نتنه مانع منه و لا يمكن التحول عنه بخلاف الفم و الانف (منح الجليل ٣٨٨/٣). و قال القلشاني: إن البخر هو نتن الفرج.كفاية الطالب الرباني (٨٣/٢).
(٤) قال العدوى :جعل [illegible] الاستحاضة من عيوب الفرج خلاف المذهب و المذهب أن الاستحاضة ليست بعيب. حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني شرح رسالة أبي زيد القيرواني(٨٣/٢).
(٦) التفريع(٦٦ب/خ). المنتقى(٢٧٨/٣). (١٠) المحكم (٢٢٢/٦).
(٩) لسان العرب(٤٥٧/١١)عفل. (١١) تهذيب اللغة للأزهري(٥٤/٩) رتق.
(٧) المصدر السابق نفس الصفحة و تعريف الافضاء في لسان العرب $\frac{١٥}{١٥٧}$ فضى.
(٨) الادرة بالضم هي نفخة في الخصية يقال رجل آدر بين الادرة اللسان (١٥/٤) القاموس المحيط (١٢٢/١). و قال الفيروزابادي: و يحرك : الادرة (أدر.
(٤)

(مسألة) قال مالك في كتاب محمد : و اذا كان الرتق من قبل الختان فانه يبط(١) و ان كرهت المرأة اذا قال النساء (إن)(٢) ذلك لا يضر بها و ان كان خلقة فلا تجبر على البط و ان أبته و يخير الزوج و ان رضيت "به"(٣) فلا خيار له (٤).

(فرع) و (اختلف)(٥) اذا كان (شيء)(٦) من هذه العيوب خفيفا يجامع معه فقال مالك في المدونة (و غيرها)(٧): ترد به اذا كان عند أهل المعرفة "من العيوب"(٨) لأن المجنونة (و الجذماء والبرصاء)(٩) يقدر على جماعها و ترد بذلك(١٠). قال ابن حبيب : لا ترد بذلك إلا أن يكون عيبا يمنع اللذة (١١)،قال اللخمي: و" القرن و الرتق"(١٢) على أربعة أوجه ان كان لا ضرر في قطعه و لا عيب في الاصابة بعد القطع فان دعا الزوج الى ذلك و كرهت المرأة جبرت، و إن شاء طلق و لا شيء عليه ،و ان دعت هي الى ذلك جبر على القبول فان طلق لزمه نصف الصداق و ان كان في القطع ضرر عليها و لا يبقى بعد ذلك

(١) البطّ هو الشق يقال بطّ الجرح شقه ،القاموس المحيط(٣٦٣/٢) اللسان (١٦١/٧) بطط.
(٢) ساقطة من "أ" .
(٣) في "أ" : بالبط .
(٤) النوادر (١٨٤/ب/خ).
(٥) ساقطة من "ب"،و الأولى إثباتها لذكر المؤلف للخلاف .
(٦) ساقطة من "ج" .
(٧) ساقطة من "ج" .
(٨) في "ج" : عيب ،و الصواب ما أثبته لأنه على نسخة "ج" يجب نصب خبر كان فيقول: عيبا _ بدل _ عيب .
(٩) ساقطة من "ج" .
(١٠) المدونة (٢١٢/٢).
(١١) العقد المنظم (١٤٨/١).
(١٢) في "أ" : الرتق و القرن .

"عيب"(١) كان الخيار لها دونه فان رضيت بالقطع سقط مقاله و ان كرهت فارق و لا شيء "عليه"(٢) و ان كان لا ضرر عليها في القطع و (في)(٣) الاصابة "بعد القطع"(٤) عيب كان المقال له دونها فان أحب ألزمها القطع " و أن أحب"(٥) فارق و لا شيء عليه و ان كان عليها في القطع ضرر و في الاصابة بعده عيب كان لكل واحد منهما مقال فلها أن تأبى ان دعي اليها اليه و له أن لا يرضى إن رضيت(٦).

(٧)(مسألة) فاذا كان بالمرأة أحد هذه العيوب فلا يخلو ان يعلم الزوج بذلك قبل النكاح أو بعده فان علم به قبل النكاح فلا قيام له وان علم به بعده فحكى الباجي أنه يضرب للمرأة أجل في "معافاة"(٨) نفسها من الجنون و الجذام و البرص و داء الفرج ففي الجنون والجذام سنة . و أما الرتق فبحسب الاجتهاد(٩).

(فرع) و أما إن كان عيب المرأة حادثا بعد العقد فذلك مصيبة نزلت بالزوج و لا خيار له(١٠) و ان "اختلفا"(١١) فقال الزوج ان ذلك

---

(١) ساقطة من "ج" .
(٢) في "أ" : عليها ،و الاولى ما أثبته بدليل ذكرها كذلك بعد ذلك.
(٣) ساقطة من "ع" .
(٤) في "أ" ،"ج" : بعده .
(٥) في "أ" ،"ج" : أو .
(٦) قول اللخمي في الرتق، منح الجليل (٣/٣٩٣).
(٧) من هنا يبدأ السقط من "ج" .
(٨) في "أ" : معالجة .
(٩) منح الجليل (٣/٣٨٥).
(١٠) المصدر السابق (٣/٣٨٤).
(١١) في "ع"،"ج" : اختلف .

"بها "(١) من قبل العقد و قال الاب ان كانت بكرا "أم "(٢) هي ان

كانت ثيبا لا حدث)(٣) بعد العقد فقال مالك في كتاب محمد ،و عيسى

عن ابن القاسم في العتبية : الأب مصدق(٤) ، قال محمد: مع يمينه (٥)

قال بعض الشيوخ: "اذا "(٦) كان الزوج لم يدخل بالزوجة فانما يجب

اليمين عليها لا على الولي اذ لا غرم عليه و ان كان دخل بها حلف

الولي ان كان قريب القرابة لانه "يتوجه "(٧) عليه الغرم بنكوله

و ان كان بعيدا حلفت هي اذ لا غرم عليه)(٨)(٩).

(مسألة) و إن لم يعلم الزوج بدائها الا بعد الدخول كان

الخيار له في أن يقيم أو يفارق بعد التأجيل على ما قدمناه (١٠) فان

"اختار "(١١) الفراق نظر إلى الولي فان كان بعيدا ممن لا يظن به علم بذلك

كالعم و ابنه و "المولى"(١٢) و من "سواهم "(١٣) من الأولياء رجع

على الزوجة بجميع المهر إلا ربع دينار "يتركه "(١٤) لها(١٥) قال

في كتاب (محمد) (١٦): و اذا كان الولي البعيد يعلم ذلك في حين

---

(١) في "ع"،"ب" ،"ج" : لها و .
(٢) في "أ": هو هي "ب" : أو .
(٣) ساقطة من "ب".
(٤) العتبية ،البيان(٤٤٢/٤،٥/٨٥) النوادر من كتاب محمد (١٨٥/٧/خ).
(٥) النوادر (١٨٥/٧/خ).
(٦) في "أ"، و ان . (٧) في "أ" : متوجه .
(٨) الى هنا ينتهي السقط من "ج" وأوله تحت رقم (٧) من ص: (٣١٤).
(٩) منح الجليل(٣٩٥/٣-٣٩٦). (١٠) قد سبق في ص :(٣١٤).
(١١) في "ع" : اختارت و الصواب ما أثبته للسياق .
(١٢) في "ع" ،"ب" ،"ج" : الولي .
(١٣) في "ع" : سواه ،و الصواب ما أثبته .
(١٤) في "أ" : فانه يتركه بزيادة : فإنه .
(١٥) النوادر من كتاب محمد (١٨٤/٧/خ).
(١٦) ساقطة من "ع"،"ب" و الاولى اثباتها لأن فيه رفع ابهام.

العقد فعليه يرجع الزوج دونها (و)(١) هذا ان أقر و "قامت"(٢) عليه بينة و الا لم يحلف الا أن يدعي "الزوج عليه "(٣) علم ذلك فيحلف فإن نكل حلف الزوج أنه علم و غره فان نكل فلا شيء "علي الولي"(٤) و لا على المرأة لاقراره بأن الولي علم به و "غره"(٥) (٦) و قال ابن حبيب: إن حلف "الولي"(٧) يرجع على المرأة (٨) و صوبه اللخمي (٩)، وان كان الولي قريب القرابة ممن يظن به علم ذلك كالاب و الابن و الاخ ، "رجع"(١٠) الزوج عليه دونها و أخذ منه جميع المهر بخلاف اذا رجع عليها هذا اذا كان الولي القريب حاضرا معها لا يخفى عليه حالها فإن كان غائبا عنها أبدا أو في أكثر أحواله رجع على الزوجة (دونه)(١١)(١٢) قال ابن حبيب عن ابن القاسم: بعد يمينه على جهله بذلك ، و قال

---

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) في "ب"، "ج" : أقامت .
(٣) في "أ" : عليه الزوج فيه تقديم و تأخير و في "ج" : كلمة : عليه - ساقطة .
(٤) في "ع"، "ب" : عليه .
(٥) في "ج" : غيره ، و الصواب ما أثبته .
(٦) النوادر من كتاب محمد (١٨٤/٧خ).
(٧) في "ع"، "ب" : على الولي بزيادة : على، الواجب إسقاطها ، اذ لا معنى لإثباتها و في "ج" : عليها .
(٨) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٩) رجحه خليل : منح الجليل (٤٠٠/٣) ، قال عليش : هو ضعيف ، و المذهب أن الولي البعيد إذا حلف أنه لم يغر الزوج فلا يرجع على الزوجة لاقراره أن الولي هو الذى غره . اهـ .
(١٠) في "ع"، "ب" : ورجع بزيادة : واو العطف والواجب اسقاطه لاستقامة الكلام بدونه .
(١١) ساقطة من "ع" .
(١٢) منح الجليل (٣٩٨/٣) قريبا منه .

و قال أشهب بل يرجع عليه لا على الزوجة (١)، قال ابن المواز يلزمه غرم ذلك حتى يصح من غيبته أنه غير عارف بذلك(٢) و قاله ابن عبد الحكم عن مالك .

(فــرع) و ان غرّاه "جميعا "(٣) الولي و المرأة خيّر بين أن يرجع على المرأة و لا رجوع "له "(٤) على الولي "أو" (٥) يرجع على "الولي"(٦) و يرجع الولي عليها و ان غرّه الولي "وحده "(٧) و غرم فلا يرجع على المرأة "بشيء "(٨) لأنه الغار "إذا "(٩) يجب أن يعرف بعيبها فان وجده معدما فهل يرجع على الزوجة ان كانت موسرة أم لا؟ ففيه قولان: قال مالك في كتاب محمد و ابن القاسم في العتبية :لا يرجع عليها شيء و ليس عليها أن تخبر بعيبها و لها ولي و البكر و الثيب في ذلك سواء (١٠) . و قال ابن حبيب :يرجع عليها و لا ترجع "هي به "(١١) على الولي فان كانا عديمين رجع الزوج على أولهما يسرا .(١٢)

---

(١) النوادر من كتاب محمد (١٨٤أ/خ) ،البيان و التحصيل (٩٥/٥).
(٢) النوادر من كتاب محمد (١٨٤أ/خ).
(٣) في "ع" : جميع .
(٤) في "أ" ،"ب" : لها .
(٥) في "ع" : أن ،و الصواب ما أثبته .
(٦) في "ع" : المولى.
(٧) في "ج": عليه ،و الصواب ما أثبته لاستقامة الكلام .
(٨) في "ع" : شيء ،و الصواب ما أثبته .
(٩) في "ع" : أن و الصواب ما أثبته .
(١٠) المدونة (٢١١/٢) ،النوادر من كتاب محمد (١٨٤أ/خ) العتبية : البيان (٩٤/٥).
(١١) في "أ" : به هي ،فيه تقديم و تأخير ـ في "ج" : ساقطة .
(١٢) النوادر من الواضحة (١٨٤أ/خ) ،البيان و التحصيل (٩٤/٥).

(مسألة) ولو ادعت المرأة أنه علم بعيبها عند دخوله بها و "أنكر"(١) أن يكون علم به إلا عند قيامه وذلك بعد شهر من الدخول ونحوه، قال بعض الموثقين: فإن القول في ذلك قولها وتحلف إلا أن يكون العيب خفيفا كالبرص "يكون"(٢) بباطن جسمها و"نحو ذلك"(٣) فإنه "يصدق"(٤) مع يمينه (٥) وهذا كله ما لم يخل بها بعد علمه بدائها أو "يتلذذ"(٦) بشيء (منها)(٧) فإن فعل سقط قيامه وإذا ادعت ذلك عليه وأنكر حلف وكان له القيام فإن نكل حلفت وسقط قيامه (٨).

فصل [الخلاف في وجود العيب]

ولو أنها "خالفته"(٩) في وجود العيب بها فإن كان ظاهرا مثل الجذام والبرص "بوجهها"(١٠) وكفيها فإنه يثبت بالرجال وإن كان في سائر بدنها أثبتته بالنساء وإن كان في فرجها فاختلف فيه فقال ابن القاسم وابن حبيب: تصدق في ذلك ولا ينظر إليها النساء (١١) قال ابن الهندي وغيره: تصدق مع يمينها ولها (رد)(١٢) اليمين..

---

(١) في "ج": أنكر الزوج- بزيادة- لفظ: الزوج.
(٢) في "ع": يجوز.
(٣) في "ع": نحوه.
(٤) في "ع": يكون القول قوله.
(٥) منح الجليل (٣/٣٨٠).
(٦) في "ع": يلتذ.
(٧) ساقطة من "ج".
(٨) خليل مع شرحه منح الجليل (٣/٣٧٩- ٣٨٠).
(٩) في "ع": خالفته - والصواب ما أثبته للسياق.
(١٠) في "ع": بها بوجهها - بزيادة: بها.
(١١) النوادر (١٨٤/ب/خ) من كتاب الواضحة وكتاب ابن سحنون عن ابن القاسم.
(١٢) ساقطة من "ع".

على الزوج . و قال ابن سحنون من أبيه : ينظر اليها النساء في عيب الفرج (١). قال القاضي أبو بكر (٢) : قال سحنون: قال ابن القاسم : لا ينظر اليها النساء و قد قال ترد "به" (٣) فكيف يعرف ذلك الا بنظرهن (٤) ، قال أبو عمران : و روى علي بن زياد عن مالك مثل قول سحنون (٥) و صوبه ابن لبابة و قال: هو مذهب مالك و أصحابه (٦) و نحوه في روى ابن وهب من مالك : إذا أنكرت البكر الوطء و ادعاه الزوج أن النساء ينظرن اليها (٧)، قال ابن أبي زمنين: و على هذا يدل لفظ الكتاب في نظر النساء إلى فرج المرأة (٨) ، يؤيدُ ما في النكاح الاول من "قوله" (٩): و ما علم أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج ردت به (١٠) و فيه نظر لاحتمال [أن "يتقاروا" (١١) على صفته ثم سئل من ذلك أهل " المعرفة به" (١٢) و الله أعلم.

(فرع) قال ابن حبيب : فإن أتى الزوج بامرأتين "ابتداء" (١٣) فشهدتا بداء الفرج و لم يكن ذلك من إذن الامام فشهادتهما جائزة...

---

(١) العقد المنظم (١٤٩/١).
(٢) هو أبو بكر ابن اللباد.
(٣) في "ع" ، "ب" : بذلك .
(٤) رواه ابن أبي زيد قال: أخبرنا أبو بكر فذكره .. النوادر (١٨٤/٦/خ)
(٥) منح الجليل (٣٩٥/٣).
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٧) المنتخب (٥٥/ب/خ) ، العقد المنظم (١٤٩/١).
(٨) المنتخب (٥٥/ب/خ) ، و قاله ابن مغيث في العقد المنظم (١٤٩/١).
(٩) في "ع"، " " قولها .
(١٠) المدونة (٢١٢/٢).
(١١) في "ع" ، "ج" : يتقاربا ، و الصواب ما أثبته .
(١٢) في "ع": العلم ، و الاولى ما أثبته ليتفق مع لفظ المدونة .
(١٣) ساقطة من "ب".

فان قيل: اذا كان النظر لا يجوز كان "تعمده"(١) جرحة ،قيل: هذا يعذران فيه (٢).

(تنبيه) قال بعض الأندلسيين عن الشيخ أبي المطرف(٣): وصفة النظر اليها على قول سحنون ان تجعل المرأة (المرآة)(٤) أمام فرجها و قد فتحت فخذيها و تجلس "امرأتان"(٥) من خلفها تنظران في "المرآة"(٦) و هي "تفتحه بيدها"(٧) فما نظرتا فيه "شهدتا"(٨) به(٩).

(فرع) قال أصبغ: اذا "أقامت"(١٠) المرأة في العلاج و هو يستمتع بها فان طال ذلك كالسنة و ما قاربها فلها جميع الصداق(١١).

(ع) في هذا نظر لأنه إذا استمتع بها و لو مرة واحدة فلم لا يعد "منه ذلك رضا بها و الله أعلم"(١٢).

(مسألة) قال مالك في الواضحة و أشهب في المستخرجة :

فان تزوجها على أنها بكر فألفاها على غير ذلك فلا يردها و لا شيء

---

(١) في "ب": تعمد ،و الصواب ما أثبته .
(٢) النوادر من الواضحة (١٨٤/ب/خ).
(٣) لعله أبو المطرف ابن بشير و قد سبقت ترجمته في ص: ١٠١
(٤) ساقطة من "ج".
(٥) في "ع": امرأتين،و الصواب ما أثبته لأنه فاعل.
(٦) في "ع": فخذيها و الصواب ما أثبته .
(٧) في "ع" : تفتح .
(٨) في "ج" : شهدن .
(٩) العقد المنظم (١٤٩/١) ، و لم يصرح باسم القائل . بل قال : قال بعض الشيوخ فذكره .
(١٠) في "ع" : قامت
(١١) في كتاب ابن المواز "النوادر و الزيادات (١٨٤/ب).
(١٢) في أ: رضا منه بها .

عليها و لا على الولي(١)• قال أبو بكر ابن عبد الرحمن:(لأن العذرة)(٢)(٣) قد تذهب بالسقطة و الحيضة و قد تكون ذهبت بعد العقد(فلا يجب على الزوجة شيء• ع (٤) و في كتاب الرجم من المدونة قال ابن القاسم : سئل مالك عن الرجل يتزوج المرأة فيظهر بها قبل أن يدخل بها فيقول الزوج ليس مني و تصدقه بأنها زنت و لم يطأها ؟ قال مالك : لا لعان بينهما و لا يلحق بها الولد و يقول عليها (الحد)(٥)• قال ابن القاسم ؟ و ان كانت بكرا جلدت الحد و كانت امرأته و لم يكن الولد ولده و هي زوجه ان شاء طلق و ان شاء أمسك (٦)•

ع ففي قول ابن القاسم : إن شاء طلق و إن شاء أمسك دليل على أنه لم ير له "قياما "(٦) بالعيب الا أن يقال إن الزوج لم يكلف بذلك فيسا له)(٧)•

قال ابن العطار: له ردها بذلك• و اختاره بعض الموثقين(٩) قال لانه تزوجها على شرط فوجد خلافه و صوب غيره قول مالك(٩) قال لان اسم

(١) العتبية من سماع أصبغ من النكاح الخامس البيان و التحصيل(١٠٣/٥)
(٢) العذرة : البكارة •قال ابن الأثير : العذرة ما للبكر من الالتئام قبل الاقتضاض و جارية عذراء بكر لم يمسها رجل • اللسان(٥٥١/٤)•
(٣) ساقطة من "أ"•(٤) التاج و الاكليل (٤٩١/٣)•
(٥) بياض في "ع" ، الاستدراك من المدونة (٢٥١/٦)•
(٦) المدونة (٢٥١/٦)•
(٧) في "ع" : قبل ما • التصويب من المتيطية (٨٠/ب)•
(٨) ساقطة من "أ" ،"ب" ،"ج" •
(٩) منهم ابن القطان ، العقد المنظم (١٥٠/١) ،حاشية البناني على الزرقاني شرح مختصر خليل(٢٣٩/٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٨٨/٢)
(٩) و هو الذي عوّل عليه ابن فرحون و صوبه و أخذ به جماعة من المتأخرين التاج و الاكليل(٤٨٧/٣) ،أما خليل صاحب المختصر فلم يرجح • مختصرخليل مع التاج و الاكليل (٤٨٧/٣)•

البكارة واقع عليها وان زنت الا أن يشترط أنها عذراء فان شرط ذلك كان له الرد قاله أصبغ (١) قال الشيخ أبو الوليد (٢): ويردها ان كانت ثيبا من زوج وطأها وكتم الولي ذلك (٣) (قال ابن العطار) (٤): ولا حد على الزوج فيما حكاه عنها أنها غير عذراء ولا لعان لان العذرة قد (تكون زالت بسقطة أو وثبة) (٥) إلا أن يقول انه كان من زنا فعليه الحد (٦) الا أن يأتي بالمخرج منه .

(تنبيه) (٨) وينبغي "أيضا للولي أن يعلم" (٧) الزوج عند "انكاحها" بما جرى أن ذلك (كان) (٩) من وثبة أو سقطة فان "ترك" (١٠) اعلامه فهل يجب عليه الرد أم لا ؟ في المستخرجة (عن أشهب) (١١) فيمن (زعم) (١٢) "أنه وجد" (١٣) امرأته ثيبا فأقر له أبوها بذلك وزعم أنها كانت تكنس البيت فذهب ذلك منها ورد له الصداق أن للاب الرجوع

---

(١) العتبية : البيان (١٠٣/٥).
(٢) هو ابن رشد الجد .
(٣) العقد المنظم (١/ ١٥١) قال: إن اسم البكارة قد ارتفع عنها وحكى في هذا الاتفاق الحطاب في مواهب الجليل (٤٩١/٣) سواء علم الأب أم لا . الزرقاني (٢٣٩/٣).
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "ع" ، "ج" : تكون سقطت أو وثبت وفي "ب" : قد تزول بسقطة أو وثبة .
(٦) العقد المنظم (١/ ١٥٠-١٥١) ولم ينسبه لأحد : [illegible]
(٧) في "أ" : ان يعلم الولي .
(٨) في "أ" : النكاح .
(٩) ساقطة من "أ" .
(١٠) في "ع" ، "ج" : ترد .
(١١) ساقطة من "ج" .
(١٢) في "ج" : تزوج و زعم : التصويب من العتبية (١٠٣/٥).
(١٣) في "ج" : أن .

عليه " بما رد له "(١) و لا شيء للزوج في ذلك، قال أصبغ: لا يعجبني

هذا لأنه إذا كان شرط عليه ذلك فله الرد كاشتراط البياض و الجمال

و إن لم يشترط فقد طاع الأب بالرد ارادة الستر على ابنته و ترجع

(هي)(٢) على أبيها (٣).

قال بعض الموثقين، و هذا يدل على أن أصبغ لا يرى له الرجوع

بذلك العيب(٤) و حكى ابن العطار أنه إن لم يبيّن له ذلك وجب له الرد

(بخلاف المسألة الأولى لأنه عيب يعلم علمه فيجب عليه بيانه فإن

لم يعلم بعيب فلا يجب عليه)(٥)(٦).

(فرع) فإذا قلنا بوجوب الرد و ادعى الزوج أنه وجدها ثيبا

و كذبته حلفت و ان كانت مالكة أمرها أو أبوها إن كانت ذات أب (٧).

قال ابن حبيب: و لا ينظر إليها النساء و لا يكشف الحرائر في هذا، قال

ابن لبابة : و هذا خطأ لأنها تمتحن في العيوب بالنساء فكذلك في

البكارة فإن زعمت أنه فعل ذلك بها عرضت على النساء فان شهدن أن

ذلك يمكن أن يكون فعله ديّنت و حلفت و ان كان قديما ردت به (٨).

---

(١) في "أ" : لما رده .   (٢) ساقطة من "أ" .

(٣) العتبية من سماع أصبغ النكاح الرابع (البيان ٥/١٠٣).

(٤) وقاله ابن فتحون : العقد المنظم للحكام (١٥١/١).

(٥) في "أ" : لانه عيب علمه فيجب عليه بيانه بخلاف المسألة الاولى فانه لم يعلم به فلا يجب عليه الرد ، و كذا في "ب" : إلى قوله بيانه و تمامها مثل نسخة "ج" .

(٦) ذهب إليه أيضا ابن فتحون و صوبه "العقد المنظم للحكام (١٥١/١) و رجحه خليل و صوبه ابن القصار ـ منح الجليل (٣٩٦/٣).

(٧) المواق عن ابن عرفة (التاج و الاكليل (٤٩١/٣) ،عليش عن المتيطي منح الجليل (٣٩٥/٣) حاشية البناني على الزرقاني في شرح مختصر خليل (٢٤٢/٣).

(٨) منح الجليل (٣٩٥/٣) عن المتيطي .

و اختلف في تحليف الزوج فقيل بها ندة النساء بالقدم ترفع (عنه)(١) اليمين، و قال سحنون في "كتاب ابنه"(٢): لابد أن يحلف (٣)، قال ابن زرب في اختصار الثمانية: فان صدقته الزوجة و هي في ولاية أبيها لم يقبل قولها لانها أقرت بما يخرج بعض ما لها من يد أبيها و قال ابن حبيب: يقبل قولها .

فصل [رد المرأة للرجل بالعيب]:

و للمرأة أن ترد الرجل بما يردها به من الجنون و الجذام (و البرص)(٤) و داء الفرج، قال القاضي أبو محمد: مثل أن يكون "خصيًا"(٥) أو مجبوبا (أو عنينا)(٦) أو معترضا قال ابن حبيب: أو حصورا (٧)، قال القاضي أبو محمد: فالمجبوب مقطوع الذكر و الأنثيين و قد يسمى خصيًا، و الخصي مقطوع أحدهما و العنين الذى له ذكر صغير جدا لا يمكنه الجماع به و المعترض بصفة الكمال لكن لا يقدر على الوطء لعلة تعترضه و ربما

---

(١) ساقطة من "ع". (٢) في "ج" : كتاب محمد ابنه .
(٣) منح الجليل (٣٩٥/٣) البناني في حاشية على الزرقاني (٢٤٢/٣) نقلا عن المتيطي قال ابن عرفة في حاشية البناني و عليش في منح الجليل: إن قول ابن لبابة مقابل للمشهور:

١) و ذهب الى قول ابن حبيب بعض الاندلسيين عن مالك و كثير أصحابه غير سحنون منهم ابن القاسم (المعيار المعرب (١٣٢/٣).
٢) و ذهب الى قول ابن لبابة ابن سحنون عن أبيه سحنون و أبو عمران من رواية علي و نقله ابن لبابة و اصحابه (حاشية البناني على الزرقاني في شرح مختصر خليل (٢٤٢/٣) و رجح خليل القول الاول كما في مختصره مع شرحه منح الجليل (٣٩٥/٣) و غيرها من الشروح و ذكر القولين في المعيار (١٣٢/٣).
(٤) ساقطة من "غ" ، "أ" ، "ب".
(٥) ساقطة من "ع".
(٦) ساقطة من "ع".
(٧) ذكره عن ابن حبيب ابن سلمون في العقد المنظم (١٤٥/١).

وطء قبل ذلك و ربما اعترض من امرأة دون أخرى و قد يسمى عنينا مجازا(١)، قال ابن حبيب: و الحصور الذي خلق بغير ذكر أو بذكر صغير كالزر(٢) و هو نحو العنين.

(مسألة) فاذا (٣) اطلعت المرأة أن يزوجها أحد هذه العيوب فلا يخلو ان يكون ذلك قبل البناء أو بعده، فان كان قبله فأما "في"(٤) الجنون فيرد من قليله و كثيره و سواء (جنون اطباق)(٥) أو إفاقة أو وسواس أو يصرعه في رأسه كل هلال و كذلك اذا حدث بعد العقد و قبل الدخول(٦)، و اختلف (اذا حدث بعد الدخول)(٧)(٨) فقال ربيعة و مالك: إن كان يؤذيها (و لا يعفيها من نفسه)(٩) لم "تحبس"(١٠) عنده و الا لم يفرق بينهما (١١) . و أما الجذام فيرد(١٢) من قديمه قليلا كان أو كثيرا (١٣). قال ابن وهب في العتبية: يرد به و ان لم يكن

---

(١) التلقين(٢٧/ب) بمعناه. و ذكرها ابن سلمون في العقد المنظم للحكام (١٤٥/١) قال في اللسان: العريض الخصي عند أهل الحجاز خاصة (١٧٥/٧) (عرض).

(٢) في "أ": فإن. (٣) في "ج": من . (٤) في "أ": كان مجنونا مطبقا .

(٥) النوادر (١٨٦/أ) و ابن سلمون من ابن حبيب (العقد المنظم ١٤٥/١)

(٦) قاله اللخمي و خليل و ذهب ابن عات إلى أنه لا رد لأحدهما بعد العقد و قبل الدخول و يعتبر نازلة نزلت بالزوج (التاج و الاكليل ٤٨٦/٣) و قد فسر الحطاب كلام خليل قبل الدخول و بعده أي بعد العقد و مواهب الجليل (٤٨٦/٣) و فسره عليش أي بعد الدخول منح الجليل ٣/٣٨٢

(٧) ذكر عليش بأن محل الخلاف هو فيمن تأمن زوجته أذاه و إلا فلها الخيار اتفاقا (منح الجليل ٣٨٣/٣).

(٨) ساقطة من "ج"، واجبة الاثبات لانها محل الخلاف .

(٩) ساقطة من "ع" "ب" "ج"، والصواب إثباتها وهو موافق لما في المدونة ٢/٢٦٦

(١٠) في "ع" "أ": يحسن، والصواب ما أثبته، التصويب من المدونة (٢٦٦/٢).

(١١) رواه مالك ابن وهب من سماع عبد الملك بن الحسن في العتبية. البيان: (٦٠/٥)، و قد اكتفى هنا ابن هارون بنقل المذهب الاول.

(١٢) في "أ" : فيفرق.

(١٣) نقله من المتيطي عليش في منح الجليل (٣٨٢/٣) و قاله ابن سلمون في العقد المنظم (١٤٥/١).

فاحشا لانه لا "يؤمن"(١) زيادته وإن شك فيه لم يفرق بينهما (٢)•

وكذلك اذا حدث [illegible] بعد العقد يفرق "من"(٣) قليله وكثيره ،وان

حدث بعد الدخول فرق(٤) من كثيره (ولم يفرق)(٥) من قليله حتى

يتفاحش لانه اطلع عليها فلا "يجعل عليه"(٦) بالفراق(٧)• وأما البرص

فاختلف في قديمه وحديثه (٨) فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال

يرد بالقديم (٩)،قال ابن حبيب : وإن لم يكن فاحشا (١٠)،و قال أشهب

في كتاب محمد : لا يفرق بينهما وان تعرها (١١)• ورواه محمد بن

يحيى عن مالك في "المدنية"(١٢) ،و أما الحادث فقال ابن حبيب

لا خيار لها فيه الا أن يكون فاحشا مؤذيا وقاله "مالك"(١٣) وأصحابه (١٤)

وفي الخيار من المدونة في الحادث لا يفرق بينهما (١٥)• قال ابن

القاسم في كتاب محمد : وان كان شديدا (١٦) وروى عنه عيسى: اذا

---

(١) في "ع": لابد والتصويب من العتبية•
(٢) من سماع عبد الملك بن الحسن النكاح (٥/٥٩-٦٠)•
(٣) في "ج" : بيـن • (٤) في "أ" : يفرق •
(٥) في "أ" : لا • (٦) في "ع"،"ب" : يجعل عليها •
(٧) منح الجليل شرح مختصر خليل (٣/٣٨٢)•
(٨) المراد بالقديم قبل العقد وبالحديث بعد العقد سواء قبل البناء أو بعده البيان والتحصيل (٤/٣١٩)•
(٩) نقل ابن رشد الاتفاق على هذا • البيان والتحصيل(٤/٣١٩)•
(١٠) منح الجليل (٣/٣٨٢) ،البناني حاشية الزرقاني على مختصر خليل (٣/٢٣٧) نقلا عن المتيطي وحكى اللخمي عن ابن القاسم روى يرد به قبل العقد يزيد ولو قل ،التاج والاكليل(٣/٤٨٤)•
(١١) النوادر (١٨٥/أ) • (١٢) في "أ" ، و "ج": المعونة•
(١٣) في "ج" : عبد الملك •
(١٤) البناني على حاشيته على الزرقاني وشرح منح الجليل(٣/٢٣٧)•
(١٥) في باب بيع الخيار من كتاب بيع الخيار من المدونة (٤/١٧٣)•
(١٦) رواه محمد عن مالك : انظر النوادر (٨٥/أ) وذكره عن ابن القاسم الباجي في المنتقى (٤/١٢٢)•

كانت(١) رائحته مؤذية و جاء منه ما يضر بها فرق بينهما بخلاف الخفيف (٢) و اختاره اللخمي •

(و قال القاضي "عبد الوهاب" (٣): لها الخيار بهذه " العيوب كلها كانت" (٤) قبل العقد أو حدثت بعده) (٥) (٦)•

(فـــرع) و أما عيب الفرج فيرد به ما كان و اختلف في الخصي القائم الذكر فقال مالك : يرد به و قال سحنون: لا يرد به لأنه بمنزلة من كان "عقيقا " (٧)• قال اللخمي: و هو "أبين" (٨) "لأنه لا " (٩) ينقص من جماعه •

(مسألة) فاذا أرادت المرأة فراق زوجها بسبب العيب فان أقر به و الا "أثبته " (١٠) (١١)• و يعرف الجذام و البرص بالنظر الى "جسمه" (١٢) ما لم يكن في العورة فيصدق فيه (١٣) و حكى بعض الموثقين عن بعض شيوخه أنه ينظر الرجال اليه "للضرورة " (١٤) كما ينظر النساء الى المرأة (١٥) و أما الحصور و المجبوب(و) (١٦) و الممسوح الذكر

(١) في "أ" : كان •

(٢) العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم النكاح الثاني(٤/٣٨٨) و خليل في مختصره و شرحه منح الجليل (٣/٣٨٢)•

(٣) في "ع" ،"ج" : أبو محمد •

(٤) في "أ" : العيوب كلها كانت بدون قوله -كلها- بعد : كلمة -العيوب

(٥) المنتقى (٤/١٢٢) • (٦) ساقطة من "ب"•

(٧) في "ج" : عديما عميقا • و الصواب ما أثبته •

(٨) في "أ" : أحسن (٩) في "أ": لأنه كان لا - بزيادة : كان•

(١٠) في "ع" : ثثبته • (١١) المنتقى (٤/١١٨)•

(١٢) في "أ" : جسده •

(١٣) العقد المنظم (١/١٤٧) و هو القول الاول•

(١٤) في "أ" : من الضرورة •

(١٥) المصدر السابق (١/١٤٧،١٤٩) عن ابن فتحون•

(١٦) ساقطة من "ج" : و الواجب اثباته •

و الأنثيين أو أحدهما و العنين فيختبر بالجس(١) على الثوب"لأن"(٢) ذلك لا يخفى قاله ابن حبيب (٣) و قال "سحنون"(٤): القول قوله و لا يختبر بالجس، قال بعضهم: و على ما حكى بعض الموثقين ينظر اليه الرجال و اليه نحى الباجي(٥) في المنتقى فإذا ثبت ذلك بالاقرار أو بالكشف عنه طلق عليه الامام و لا يفوض ذلك اليها على المشهور من المذهب(٦)، روى أبو زيد عن ابن القاسم: أنها توقع الطلاق دون أمر "الامام"(٧)(٨) (و الاول أصوب و أحسن)(٩)(١٠) و سقط عن الزوج المهر لاختيارها الفراق .

(مسألة) و أما ذو الجنون و الجذام و البرص و الاعتراض فلا يطلق عليه ابتداء و يؤجل للمعالجة اذا كان يطمع بزواله و الأجل في ذلك للحر عام كانت زوجته حرة أو أمة (١١) و اختلف في أجل العبد

---

(١) هو المس باليد . القاموس المحيط (٢١١/٢) (مادة الجس).
(٢) في "أ" : فإن .
(٣) النوادر، الواضحة (١٨٦/ب/خ) ، المنتقى (١١٨/٤).
(٤) في "ج" : ابن سحنون.
(٥) المنتقى (١١٨/٤).
(٦) العقد المنظم (١٤٥/١) ،ذكر خليل فيه قولين و لم يرجح أحدهما مواهب الجليل (٤٨٩/٣) ،منح الجليل(٣٩٢/٣).
(٧) في "ج" : السلطان .
(٨) المتيطية ، البيان(٤٦٧/٥-٤٦٨) و أفتى بهذا القول ابن عتاب و رجحه ابن مالك و ابن سهل، البناني على شرح الزرقاني(٢٤١/٣).
(٩) ورجحه ابن فتحون . العقد المنظم (١٤٥/١).
(١٠) ساقطة من "ج" .
(١١) المدونة (٢٦٤/٢-٢٦٦) ،العقد المنظم (١٤٥/١-١٤٨)، خليل مع شرحه الخرشي (٢٣٨/٣-٢٤٠).

فقال ابن الجهم: عام (كالحر)(١) و قال أبو عمر في "كافيه"(٢)(٣): و روى من مالك نحوه و عليه جمهور الفقهاء، و روى عن مالك: ستة أشهر و به الحكم (٤). قال اللخمي: و الاول أبين لأن السنة "جعلت"(٥) ليختبر علاجه "في الفصول"(٦) الاربعة فقد "ينفع الدواء"(٧) في فصل دون فصل آخر و هذا يستوى فيه الحر و العبد(٨).

(تنبيـــــه) قال ابن المواز: و السنة في ذلك من يوم ترفعه الى السلطان (٩) قال الباجي: هذه عبارة أصحابنا و فيها مسامحة. و التحقيق عندى أنها من يوم الحكم لانه قد يتأخر عن يـــوم الرفع(١٠) و يمنع المجنون و "المجذوم"(١١) و الابرص من وطأهـــا في خلال العام و ان كان بعد البناء (اذا كانت الرائحة تؤذى)(١٢) بخلاف المعترض فانه لا "يمنع من وطئها"(١٣) ان كان بنى بها (١٤).

---

(١) ساقطة من "ع"،"ب"، و الاولى إثباتها لان فيها زيادة بيان.
(٢) حاشية البناني(٣/٢٤٠)، و ذكره القاضي عبد الوهاب فوجه القول بأنه سنة اعتباره بالحر و لأن الفرض في ذلك اختباره بتأثير الازمنة فيه و ذلك يستوى فيه الحر و العبد (المنتقى ٤/١١٨).
(٣) في "أ": الكافي.
(٤) الكافي (٢/٥٦٥)، و نقل القاضي أبو محمد و استدل لهذا القـول بانها مدة تقربه من الفراق فكان له فيها نصف مدة الحر كمدة الايلاء المنتقى(٤/١١٨). و رجحه خليل(منح الجليل (٣/٣٩٠).
(٥) في "أ": جعلت له (٦) في "أ": بالفصول.
(٧) في "ع": يقع الداء.
(٨) حاشية البناني(٣/٢٤٠) الشرح الكبير (٢/٢٨٢) منح الجليل (٣/٣٩٠)، المنتقى (٤/١١٨).
(٩) المنتقى (٤/١١٨).
(١٠) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(١١) في "أ": الأجذم.
(١٢) ساقطة من "ع".
(١٣) في "ع"،"ج": يمتنع منها.
(١٤) العقد المنظم (١/١٤٦).

(مسألة) "فإذا "(١) انقضى الاجل فزعم المعترض الذي لم يدخل أنه يقوى على الجماع "أو"(٢) الذي دخل أنه أصابها في خلال العام فان صدقته في المصاب "أقاما "(٣) على نكاحهما وان انكرت حلف وثبت النكاح. قال اللخمي: قولا واحدا (٤). قال ابن أبي زمنين: والبكر والثيب في هذا سواء (٥)، كذلك فسره سحنون فان نكل طلق عليه، وقال غيره: ان نكل حلفت المرأة وفرق بينهما فان نكلت بقيت زوجة)(٦)(٧).

(تنبيـــه) قال الباجي: "فلو"(٨) زعم (في)(٩) خلال الاجل أنه أصابها فاستحلفته على ذلك فنكل لم تطلق عليه حتى يأتي الاجل فاذا أتى الاجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف وليس له نكوله والحكم عليه قبل الاجل بشيء. رواه ابن المواز عن مالك(١٠).

---

(١) في "أ" : وإن .
(٢) في "أ" : و .
(٣) في "ج" : أقام، والصواب ما أثبته .
(٤) التاج والاكليل (٤٨٨/٣).
(٥) المنتخب (٥٦أ/خ).
(٦) ساقطة من "أ"، "ع".
(٧) قال غير ابن القاسم: المنتقى (١١٩/٤)،
و قاله ابن الماجشون في النوادر (١٨٦أ/خ)، التاج والاكليل(٤٨٨/٣).
(٨) في "أ"، "ب": فان .
(٩) ساقطة من "أ"، "ب".
(١٠) المنتقى (١١٩/٤)، النوادر (١٨٦أ/خ).

(فـرع) فإن "انقضى"(١) الأجل ولم يبرأ الأجذم والأبرص وأقر المعترض ببقاء عيبه وأنه لم يصبها في العام "أن"(٢) كان بنى بها أمره القاضي بالطلاق فإن أبى طلق عليه، قال الباجي: والحكم في ذلك أن الزوج يؤمر بالطلاق فيوقع منه ما شاء فإن امتنع طلق عليه الحاكم خلافا للشافعي(٣).

(فـرع) فإن انقطع ذكره في خلال "الاجل"(٤) فقال ابن القاسم في كتاب محمد: (يعجل)(٥) "لها"(٦) الطلاق حينئذ(٧)، وقال أشهب وأصبغ وعبد الملك: لا يفرق بينهما بذلك ولا حجة لها(٨).

(مسألة) فلو انقضى أجل المعترض ولم يصب زوجته ورضيت بالمقام معه ثم قامت تريد فراقه، فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة: لها ذلك من غير أجل(٩) [illegible]

---

(١) في "ع"، "ج": مضى.

(٢) في "ع"، "ج": فإن.

(٣) المنتقى(١٢٠/٤) وذهب الى قول المالكية الحنفية أن الفرقة فرقة طلاق بلا خلاف عندهم والمرأة لا تملك الطلاق وإنما يملكه الزوج إلا أن القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان. بدائع الصنائع(٣٢٥/٢-٣٢٦). وذهب الشافعية الى أنه لا يفسخ حتى تختار الفسخ وتطلبه لأنه لحقها فلا تجبر على استيفائه فإذا فسخ فهو فسخ وليس بطلاق واستدلوا أنه فسخ بعيب كفسخ المشتري لاجل العيب في المبيع، وكالأمة إذا أعتقت تحت العبد فاختارت الفسخ المجموع شرح المهذب(٢٨٢/١٦-٢٨٣) وهو قول الحنابلة (المغني ٦٦٩/٦).

(٤) في "ج": المدة (٥) ساقطة من "ع"، "ج". (٦) في "ع": عليه.

(٧) النوادر(١٨٦/ب/خ) واستدل له الباجي بقوله: إنه قد حكم عليه بالفرق لعدم الوطء فإذا انقطع ذكره وتعذر الوطء كان بمنزلة ... من اطلع على أنه مجبوب فعجل الفراق (المنتقى ١٢٠/٤).

(٨) المصدران السابقان نفس الجزء والصفحة واستدل له الباجي أيضا بأن هذا أمر طارئ عليه في مدة الاجل فوجب أن يبطل الأجل ويثبت النكاح كالمولي يقطع ذكره في أشهر الاجل وقد أجمعوا على أن الاجل يبطل [illegible] الزوجية

(٩) العتبية (البيان والتحصيل ٤٦٧/٥-٤٦٨) والمنتقى من كتاب محمد (١١٩/٤)

و قال في "المبسوطة"(١): لا قيام لها، و قال ابن حبيب: ان قامت به بحدثان رضاها لم يكن لها ذلك و ان كان بعد زمان و قالت رجوت افاقته "فذلك"(٢) لها و نحوه (٣) لابن كنانة، قال الشيخ ابو الحسن: القياس ألا قيام لها لانها قد رضيت بالعيب و لو لم ترض بالمقام معه فطلق الزوج أو الحاكم فهو بائن و كذلك في سائر العيوب فإن راجعها (برضاها)(٤) و لم يتبين لها بقاء الاعتراض فلها أن تقوم عليه و تقول ظننته زال.

(فـــرع) فيمن ضرب له أجل سنة فمرض فقال ابن القاسم: إن مضت السنة و هو مريض أو مرض بعض السنة طلق عليه عند انقضائها و لم يستأنف "له"(٥) "أجل"(٦)(٧) و قال ابن الماجشون لا يطلق عليه بانقضاء السنة (٨)، و قال أصبغ: ان مضت السنة و هو مريض لم تطلق عليه

...و استدل له الباجي بأنه أمر مختلف فيه فلا بد من حاكم يحكم بصحته [illegible] لا سيما و ليس طلاقه بلازم و انما هو اختيار [illegible] بما تركته.

(٣) النوادر من الواضحة (٨٦/ب/خ)، المنتقى (١١٩/٤)، ووجهه عند الباجي أن الحاكم لما ضرب الاجل فقد حكم بما يؤول إليه و أخذ به و هذا لانها لم تحكم بصحة بقائها معه و لا وجد منها تصريح بالرضا به.

(١) في "أ" "ب" "ع": المبسوطة.

(٢) في "أ": ذلك.

(٤) ساقطة من "أ".

(٥) في "ع" "ب" "ج": لها.

(٦) في "أ": أجلا.

(٧) النوادر من كتاب محمد (١٨٦/ب/خ)، العتبية، البيان (٤٤١/٥).

(٨) النوادر من كتاب محمد (١٨٦/ب/خ).

و يستأنف السنة (١).

(مسألة) فان أنكر الزوج ما ادعت عليه زوجه من هذه الادواء،

فأما الجنون فان ذلك لا يخفى على جيرانه و أهل مكانه (٢)، و أما

الجذام و البرص فمعلوم بالمشاهدة (٣) و أما في الاعتراض فقال في

المدونة : القول قوله و يحلف (٤) و نحوه . روى ابن القاسم عن مالك

في كتاب محمد (٥) و قاله ابن الماجشون (٦) و ابن عبد الحكم (٧) وأصبغ (٨)

و حكى محمد بن عبد "الحكم" (٩) عن مالك أنه يدين ولا يحلف (١٠) ونحوه

(لمالك) (١١) في الواضحة، و روى ابن وهب عن مالك أنه يدين في الثيب

و ينظر النساء إلى البكر (١٢) و روى عنه الواقدي في مختصر ابن شعبان

أنه لا يصدق في الثيب أيضا (١٣) و يجعل معها "امرأة" (١٤) تنظر اذا

---

(١) زاد ابن هارون قول أصبغ، في منح الجليل (٣٩٠/٣)، و قال ابن رشد اذا مرض مرضا شديدا منعه من التداوي زيد عليها قدره، ورجح خليل قول ابن القاسم.

(٢) حكاه الحطاب عن ابن هارون. مواهب الجليل (٣٩٠/٣) و ذكر ابن سلمون أن الجنون يعرف بالمشاهدة (العقد المنظم ١٤٧/١).

(٣) كما مر في ص ٣٢٧،

(٤) المدونة (٢٦٣/٢).

(٥) النوادر (١٨٦/٩).

(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.

(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة، العقد المنظم (١٤٧/١).

(٨) المصدران السابقان نفس الجزء و الصفحة.

(٩) في "ع": الملك، و الأولى ما أثبته لعدم وجود من أصحاب مالك من بهذا الاسم.

(١٠) في العقد المنظم (١٤٧/١) المعترض مصدق و القول قوله دون يمين

(١١) ساقطة من "ج".

(١٢) البهجة (٣١٦/١).

(١٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.

(١٤) في "أ": المرأة.

"غشيها "(١) الزوج و أجاز في ذلك قول "امرأة واحدة "(٢) و قال الاوزاعي: امرأتين(٣) و نزلت المسألة بالمدينة و كان الحسن(٤) بن زيد بن الحسن بن علي رضي الله عنهم أمير المدينة فاستعدته امرأة على زوج ابنتها و زعمت أنه لم يصبها فأنكر الرجل و زعم أنه أصابها فأرسل الحسن الى مالك و عبد العزيز بن أبي سلمة(٥) و ابن أبي ذئب و ابن شبرمة (٦) و محمد بن عمران(٧) الطلحي" فاستشارهم في ذلك و بدأ بالقرشيين فقال ابن أبي ذئب: يخلو بها و يجلس عدلان خارجا عنهما فان خرج "عليهما "(٨) بكرسفة فيها نطفة صدق و الا صدقت، قال ابن شبرمة يلطخ ذكره بزعفران ثم يرسل عليها فاذا فرغ نظر اليها امرأتان فان وجدتا أثر الزعفران في داخل فرجها صدق و إلا صدقت و قال محمد بن عمران: يخلو "بها "(٩) ثم يجعل معها امرأتان فإن اغتسلت صدق وإلا صدقت لانها لا تتهم ان تدع الصلاة لفراق زوجها، و قال مالك و عبد العزيز

---

(١) في "ج": غشيت و الاولى ما أثبته لأن الغشيان يكون من الرجل لا من المرأة و هو مأخوذ من الغشيان و هو إتيان الرجل المرأة. و غشي المرأة غشيانا جامعها. اللسان(١٥/١٢٧).

(٢) في "ع"،"ج" بالمرأة الواحدة. (٣) المغني (٩/٦٧٦).

(٤) هو الحسن بن زيد بن الحسن بن علي رضي الله عنهم أبو محمد المدني روى عن أبيه و ابن عمه عبد الله بن الحسن و عكرمة و غيرهم، و عنه ابن أبي ذئب و ابن اسحاق و مالك و غيرهم. صدوق يهم و كان فاضلا وليا مارة المدينة للمنصور (ت/١٦٨هـ) ترجمته في التهذيب(٢/٢٧٩) تقريب التهذيب (١/١٦٦).

(٥) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون المدني نزيل بغداد مولى آل الهدير ثقة فقيه مصنف(ت/١٦٤هـ) ترجمته في تاريخ بغداد (١٠/٤٣٦). تقريب التهذيب (١/٥١٠).

(٦) هو عبد الله بن شبرمة الضبي أحد الاعلام روى عن أنس و أبي الطفيل و الشعبي و طائفة و عنه شعبة و ابن المبارك و خلق. كان فقيها عاقلا عفيفا ثقة (ت/١٤٤هـ) ترجمته في تهذيب التهذيب(٥/٢٥٠).

(٧) في "ع": الطنجي. (٨) في "ج": عنهما و الصواب ما أثبته.

(٩) في "أ": معها.

يقبل قوله بغير يمين (١) ،و هذا مما "ائتمن الله"(٢) عليه الوجال كما اؤتمن النساء على أرحامهن قالاو أقر بالعنة فضرب له أجل فزعم بعد الاجل أنه أصاب فيه و أكذبته "يصدق"(٣) مع يمينه (٤) في البكر و الثيب لانه لا يخرج عن حكم الاجل الا باليمين فحكم الحسن بقولهما و روى الوليد بن مسلم (٥) عن مالك(و الاوزاعي)(٦) أنه يخلو معها و بالباب امرأتان فاذا فرغ نظرتا في فرجها فان كان فيه مني صدق و الا "كذب"(٧) (٨)٠

(فرع) "و اذا"(٩) قلنا لا ينظر اليها النساء فأتت بامرأتين فشهدتا أنها عذراء فحكى ابن حبيب عن مطرف و ابن الماجشون و ابن عبد الحكم أنه لا تقبل شهادتهما لانها تؤول إلى الفراق (١٠)٠

(مسألة) و اذا فارقت المرأة زوجها بسبب العيب و قد بنى بها

---

(١) المسألة في النوادر (١٨٦/أ/خ) عن ابن حبيب المنتقى (١١٩/٤)٠
(٢) في "ع": اؤتمن ٠
(٣) في "ع": الصداق ٠
(٤) النوادر (١٨٦/أ/خ) من الواضحة ٠
(٥) هو الوليد بن مسلم الاموى أبو العباس الدمشقي ثقة لكنه كثير التدليس و التسوية (ت/١٩٥هـ) ترجمته في تقريب التهذيب (٢٣٦/٢)٠ تذكرة الحفاظ للذهبي (٣٠٢/١ ـ ٣٠٤)٠
(٦) ساقطة من "ج" ، و الواجب إثباتها لموافقتها المنتقى (١١٩/٤)٠
(٧) في "ب" ،"ج" : فهو كاذب ٠
(٨) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ٠
(٩) في "ع" ،"ب" : فان ٠
(١٠) النوادر من الواضحة (١٨٤/ب/خ)٠

فلها جميع الصداق (١) إلا أن يكون ممن يتعذر منه الوطء كالمجبوب والحصور فلا يلزمه صداق. قال ابن القاسم: وتعاض المرأة من تلذذه بها (٢) ولا تلزمها عدة إلا أن تحمل من مثله فتعتد منه (٣).

وقال ابن حبيب: إذا كان مقطوع الخصاء "باقي" (٤) الذكر أو بعضه فلها جميع "المهر" (٥) وإن كان ممسوح "القضيب" (٦) (٧) والخصاء فلا صداق لها ولا عدة عليها وإن جاءت بولد و "لم" (٨) يلحق به وإن "بقيت" (٩) اليسرى من أنثييه أو بعض العسيب (١٠) فالولد له إلا أن ينفيه بلعان وعليها العدة. (١١)

(مسألة) وأما ما حدث بالزوج بعد العقد فأما المجنون فيؤجل سنة للعلاج فإن خيف عليها "منه حبس عليها" (١٢) في حديد أو غيره فإن برىء (فيها) (١٣) وإلا فرق بينهما (١٤)

---

(١) المصدر السابق من كتاب محمد (١٨٥ / خ).
(٢) النوادر من كتاب محمد (١٨٨ / خ).
(٣) المدونة (٢/٢١٣).
(٤) في "ع": قائم.
(٥) في "أ"، "ج": الصداق.
(٦) في "أ": العسيب.
(٧) القضيب قال ابن منظور: وقضيب الحمار وغيره، قال أبو حاتم: يقال: الذكر الثور: قضيب وقيصوم، التهذيب: ويكنى بالقضيب عن ذكر الانسان وغيره من الحيوانات (اللسان ٢/٦٨٠).
(٨) في "أ": لا (٩) في "أ"، "ع" "ب": بقي.
(١٠)

(١١) النوادر (١٨٨) من الواضحة.
(١٢) في "أ": فيحبس، في "ب": منه حبس عنها.
(١٣) ساقطة من "ج".
(١٤) قاله مالك في العتبية (البيان ٥/٦٠).

و كان لها المهر ان "دخل"(١) بها و الا فلا شيء لها لاختيارها الى

الفراق (٢) و"أما"(٣) "لاجذم"(٤) فقال مالك : يفرق بينه و بيـــن

امرأته اذا طلبت ذلك قال ابن القاسم : و ان كان مما يرجى برؤه فـي

العلاج ضرب له الأجل(٥) اليسير منه كالكثير في وجوب الرد به اذ لا

تؤمن زيادته .

(فـرع) و لو خيرها الامام فاختارت المقام معه فقال ابن القاسم :

لا قيام لها بعد ذلك الا أن يتزايد أمره (٦) و قال أيضا : لها القيام

بذلك متى أحبت(٧) (و قد)(٨) اختلف هل يحال بينه و بين ايمائـــه

فقال ابن القاسم في العتبية في الاجذم الشديد (الجذام)(٩) يحال

بينه و بين وطء ايمائه و قال سحنون: لا يحال بينه و بينهن(١٠)

و احتج بعضهم لابن القاسم بقوله عليه السلام :((لا عدوى(١١))و لا هام(١٢)

---

(١) في"أ" : كان بنى ،و في "ب" ،"ج" : كان دخل .
(٢) النوادر (١٨٥/ب) من الواضحة .
(٣) ساقطة من "أ" ،و في "ع": لها و الاولى ما أثبته .
(٤) في "ع"،"ج" : الاخدام و هو خطأ .
(٥) المدونة (٢٦٦/٢). (٦) العتبية بالبيان (٤٦٧/٤).
(٧) البيان و التحصيل (٣٨٩/٤) و ذكر ابن رشد قولا ثالثا و هو أنه ليس لها ذلك و ان زاد .
(٨) ساقطة من "ج" . (٩) ساقطة من "ج" .
(١٠) العتبية : البيان (٣٩٠/٩ ـ ٣٩١).
(١١) اسم من الاعداء ،يقال أعداه الداء يعديه اعداء و هو أن يصيبه مثل ما بصاحب الداء مثل أن يكون ببعير جرب مثلا فتتقي مخالطة بابل أخرى حذارا أن يتعدى ما به من الجرب اليها فيصيبها ما أصابه.
النهاية في غريب الحديث لابن الاثير (١٩٢/٣) عدا .
(١٢) الهام و الهامة بمعنى وتحد و هو الرأس و اسم الطائر و هو المراد من الحديث و ذلك أنهم كانوا يتشائمون بها و هي من طير الليل و قيل هي البومة كانت العرب تزعم أن روح القتيل الذى لم يدرك بثأره تصير هامة فتقول: اسقوني فاذا ادرك بثأره طارت .
المصدر السابق (٢٨٣/٥) هوم .

و لا صفر(١) و لا يحلل الممرض(٢) على المصح(٣)(٤)" و ليحلل المصح حيث شاء قالوا يا رسول الله • و ما ذاك ؟ قال: إنه أذى(٥). و أيضا فكما "منع"(٦) من "الحرة "(٧) للضرر فكذلك الامة (٨)، و أما البرص فلا قيام لها به إلا أن يضر و يؤذى فيفرق بينهما بخلاف القديم فان لها القيام به مطلقا على الاشهر(٩) و إنّما الاعتراض الحادث فلا تقوم به ان كان وطأها و لو مرة واحدة (١٠) •

و لو حدث "بالزوجة"(١١) أحد هذه العيوب فلا قيام له به (١٢)•

---

(١) كانت العرب تزعم أن في البطن حيّة يقال لها الصفر تصيب الانسان اذا جاع و تؤذيه و أنها تعدى فأبطل الاسلام ذلك و قيل: أراد به النسيء الذى كانوا يفعلونه في الجاهلية و هو تأخير المحرم الى صفر ويجعلون صفر هو الشهر الحرام فأبطله • المصدر السابق ٣/٣٥
(٢) هو الذى له إبل مرضى فنهي أن يسقي إبله الممرض مع إبل المصح لا لاجل العدوى و لكن لان الصحاح ربما عرض لها مرض فوقع في نفس صاحبها أن ذلك كان من قبيل العدوى فيفتنه و يشككه فأمر باجتنابه و البعد عنه • المصدر السابق (٣١٩/٤)•
(٣) هو الذى صحت ماشيته من الامراض و العاهات • المصدر السابق(١٢/٣)
(٤) في "أ" : و لا صفر و لا هام و لا يحلل مريض على مصح •
(٥) رواه مالك في الموطأ : المنتقى (٢٦٣/٧) ، و هما حديثان في البخارى و مسلم و غيرهما :
الاول: لا عدوى و لا هام و لا صفر" رواه البخارى: فتح البارى(٢٤١/١٠) مسلم : النووى (٢١٥/١٤)• و الشطر الثاني: لم أجده بهذا اللفظ لايورد ممرض على مصح" البخارى: فتح البارى (٢٤١/١٠)
مسلم : النووى (٢١٥/١٤) و غيرهما •
(٦) في "أ" : يمنع:
(٧) في "ب" : الضرر•
(٨) المحتج لابن القاسم هو ابن رشد• البيان و التحصيل (٣٩١/٩)•
(٩) قد مر الخلاف في ص: ٣٢٦-٣٢٧
(١٠) قاله مالك في الموطأ و الباجي : المنتقى (١٢٢/٤)•
(١١) في "ج" : الزوج و الصواب ما أثبته بدليل قوله : فلا قيام له و هو كذلك باتفاق جميع النسخ •
(١٢) قاله ابن رشد في البيان و التحصيل (٤٨٩/٤)•

فـــصـــل [رد المرأة للرجل بغير عيوب الجسم]

و للمرأة أن ترد الرجل اذا انتسب لها فوجدته لقيطا(١)(٢)وكذلك

ان كان عبدا و غرها بالحرية (٣) و لها أن تفارقه عند غير سلطان

فان نازعها "رفعت"(٤) الى السلطان(٥)،و ان تزوج رجل امرأة فوجدها

نصرانية ،ففي كتاب محمد : لا قيام له بذلك "ان"(٦) لم يعلم (٧)

و لا قيام لها ان لم تعلم بإسلامه،و قالت: ظننته نصرانيا (٨) ؛

و اختلف قول مالك اذا قال لها أنا على دينك فتزوجته ،فقال مرة :

لها الخيار لانه غرّها و منعها من شرب الخمر و غيره (٩) و روى ابن

نافع عن مالك . . . عند ابن شعبان : لا خيار لها و ليس الاسلام

عيبا (١٠) و ضعفه اللخمي بأنّ الرد ليس "لان"(١١) الاسلام عيب . بل

لمخالفة ما دخلت عليه و قد جاء لاصبغ في مثل هذا أنه كان كالشرط (١٢)

---

(١) لم أجد هذه الكلمة في القواميس انما حكى الازهرى أن اللقي هو كل شيء متروك مطروح كاللقطة و قال البعيث: لَقيّ حملته أمه و هي ضيفة جمل البعيث جريرا لقى لا يدرى لمن هو و ابن من هو،قلت : أراد أنه وجد منبوذا لا يدرى ابن من هو؟ تهذيب اللغة (٣٠١/٩)۰

(٢) العتبية (البيان (١٢٦/٥)۰ (٣) المصدر السابق (٤٦/٥)۰

(٤) في "أ" ،"ب" : رفعته ۰ (٥) المصدر السابق (٤٨٢/٤-٤٨٣)۰

(٦) في "أ" ،"ب" : و إن بزيادة واو العطف ۰

(٧) النوادر من كتاب محمد (١٨٤/أ/خ)۰

(٨) التاج و الاكليل من كتاب محمد (٤٨٨/٣)۰

(٩) العتبية : البيان (٤٥٩/٤) ،النوادر من كتاب محمد(١٨٤/أ) و قال ابن رشد في البيان: و هو الاظهر من أجل الشرط و إن لم يكن الاسلام عيبا لأن لها في كونه على دينها غرضا قصدته فوجب أن يكون لها الرد بما شرطت ۰

(١٠)قاله في المبسوط : البيان(٤٥٩/٤)،و حكاه ابن المواز عن ربيعة النوادر (١٨٤/أ/خ)۰

(١١) في "أ": بأن ۰

(١٢) كما في ص : ٣١٠

و قولنا : خلو من "زوج" (١) هو الصواب اذ لا يجوز نكاح من لها زوج

و لا ينعقد عليها و يفسخ قبل البناء و بعده و ان طال وولدت الاولاد

لقوله تعالى ﴿ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ .. ﴾ الآية . (٢)

("و قولنا " (٣) في البكر في غير عدة وفاة - حسن لأن المطلقة قبل

البناء لا عدة عليها (٤) بخلاف المتوفى عنها (٥).

و قولنا : شهد على اشهاد الناكح أى الزوج و المنكح أى الولي.

و قولنا : في صحتها تحرز من نكاح المريض و المريضة .

---

(١) في "ع" "م" "ب" ، "ج" : الزوج ، و الاولى ما أثبته لموافقته نص الوثيقة في ص : ٣٦
(٢) سورة النساء آية (٢٤) وجه الاستدلال من الآية أن الله عددا لمحرمات من النساء من جملتها التي أحصنت بزوج فلا يجوز تزويجها .
(٣) في "أ" : و قولنا بالتكلرار .
(٤) الكافي (٢/٦١٩).
و نقل ابن قدامة الاجماع على ذلك و لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَآمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَ سَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ الاحزاب آية (٤٩).
و لان العدة تجب لبراءة الرحم و قد تيقناها هنا .
المغني (٧/٤٤٨).
(٥) فعليها العدة سواء دخل بها أو لم يدخل بها سواء كانت بالغة أو صغيرة لم تبلغ باتفاق العلماء ، و ذلك لقوله تعالى : ﴿ وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا ﴾ سورة البقرة الآية (٢٣٤). و لقوله صلى الله عليه و سلم : ((لا يحل لامرأة تومن بالله و باليوم الاخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر و عشرا . متفق عليه (البخارى : فتح البارى (٩/٤٨٤). مسلم : النووى (١٠/١١١-١١٣).
و الاية و الحديث عامان في جميع النساء و لا مخصص (المغني ٧/٤٧٠)

باب النكاح في المرض

وهو على ثلاثة أوجه : جائز ، وممنوع ، ومختلف فيه .

والمرض على ثلاثة أقسام : فيجوز النكاح في قسمين في غير المخوف والمخوف المتطاول كالسل والجذام اذا تزوج في أوله ويمنع في المخوف اذا أشرف صاحبه على الموت . واختلف في المخوف غير المتطاول اذا لم يشرف صاحبه على الموت وعثر عليه قبل البرء على ثلاثة أقوال :

المشهور من قول مالك وأصحابه أن النكاح فاسد يفسخ قبل البناء وبعده ومن مات منهما قبل "الفسخ"(١) لم يرثه الاخر(٢) وعليه العمل وبه الحكم (٣) وحكى "ابن المنذر"(٤) عن مالك والقاسم (٥) وسالم (٦) وابن شهاب جوازه ان لم يكن مضارا أى ان كان لحاجة

---

(١) في "ج" : البناء والصواب ما أثبته .

(٢) ذكر اللخمي هذه الاقسام . التاج والاكليل (٤٨١/٣). وحكى ابن عبد البر القول الاول (الكافي ٥٤٨/٢).

(٣) نقله المواق عن المتيطي : التاج (٤٨١/٣).

(٤) في "أ"، "ع"، "ب"، "ج" : ابن الهندى ، والتصويب من المتيطية (٨٤/ب/خ)، والمعيار المعرب (١٤٩/٣).

(٥) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق : تفقه على خالته عائشة قال أبو الزناد : ما رأيت فقيها أعلم من القاسم ، وما رأيت أحدًا أعلم بالسنة منه (ت١٠٦هـ).
ترجمته في تهذيب التهذيب (٣٣٣/٧)، الفكر السامي (١/ق٢/٢٩٣).

(٦) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي المدني، الفقيه أحد السبعة ، قال ابن اسحاق : أصح الاسانيد الزهرى عن سالم عن ابن عمر . (ت١٠٦هـ).
ترجمته في تهذيب التهذيب (٤٣٦/٣)، الفكر السامي (١/ق٢/٢٩٤).

الاصابة أو القيام به (١)، وحكي عن مطرف أنه أجازه جملة من غير تفصيل (٢)

(فـــرع) فاذا قلنا بالفسخ فهل بطلاق أو بغير طلاق (في المدونة) (٣)

في ذلك قولان واختار ابن القاسم أنه بطلاق (٤).

(مسألـة) واختلف اذا تأخر الفسخ حتى صح المريض منهما ، فقال

مالك في المدونة: اذا "صحا" (٥) ثبت النكاح، قال ابن القاسم: وهو أحب

إليّ دخل بها أو لم يدخل وقد كان يقول : يفسخ ثم عرضتها عليه فقال :

أمحها (٦) وهذه أحد المحوات الاربع في المدونة. الثانية: في "الاضحية" (٧)

اذا ولدت ،قال امالك : ان ذبحه معها فحسن وإن تركه لم "أر ذلك" (٨)

واجبا عليه ثم قال: امحها واترك ان ذبحه معها فحسن قال ابن القاسم :

ولا أرى ذلك عليه واجبا (٩).

---

(١) في كتابه الاشراف على مذاهب العلماء (١٠٢/٤)، المعيار (١٤٩/٣) ، ونقله اللخمي عن مالك والقاسم وسالم وابن شهاب .
التاج والاكليل (٤٨١/٣). ورواه ابن حزم عن القاسم وسالم بن عبدالله مع طريق أبي عبيدة عثمان بن صالح عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران به _ المحلى (٢٥/١٠).
(٢) المعيار المعرب (١٤٩/٣).
(٣) ساقطة من "أ" والاولى اثباتها .
(٤) القول بغير الطلاق هو قول ابن القاسم القديم وعليه أكثر الرواة والقول بالطلاق هو المختار. كلاهما في المدونة (١٨١/٢).
(٥) في "أ" : صح ، والأولى ما أثبته بدليل قوله قبل ذلك: حتى يصح المريض منهما .
(٦) المدونة النكاح الرابع (٢٤٦/٢).
(٧) في "ع" ، "ب" : الضحية .
(٨) في "أ" ، "ج" : أره .
(٩) المدونة كتاب الضحايا (٧٠/٢).

ا الثالثة : اذا حلف ألا يكسو امرأته فأفتك(١) لها "ثيابا كانت رهنتها قال:"(٢) (هو حانث ثم)(٣) قال: اصحابنا و أبي أن يحبيب فيهما قال ابن القاسم: و أرى أن يُنَوَّى فان كانت نيته ألا يهب لها ثوبا و لا يبتاعه "فلا"(٤) يحنث و ان لم تكن له نية "فهو حانث"(٥)(٦).

الرابعة في السارق اذا سرق و لا يمين له أو له يمين شلاء، قال مالك: تقطع رجله اليسرى ثم قال: اصحابنا بل تقطع يده اليسرى و تأول قول الله تعالى: ﴿ و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ (٧) و أخذ ابن القاسم بقوله الاول(٨)." رجعنا "(٩) الى المسألة (١٠). قال بعض البغداديين: وسبب الخلاف فيها هل الفساد في العقد (١١) أو لحق الورثة (١٢)؟

فإذا قلنا إنه في العقد لم يصح الثبوت عليه و إن صح المريض منهما و ان قلنا لحق الورثة صح زوال "المرض"(١٣).

---

(١) أفتك أي.

(٢) في "أ": ثيابا الرهن فقال.

(٣) ساقطة من "ج"، وهي واجبة الاثبات لانها عبارة التي أمر مالك بمحوها.

(٤) في "ب": فال، و الصواب ما أثبته حتى لا يتناقض الكلام.

(٥) في "أ" ، "ج": حنث.

(٦) المدونة كتاب النذور الثاني (١٤٤/٢).

(٧) سورة المائدة آية (٣٨).

(٨) المدونة كتاب السرقة (٢٨٢/٦).

(٩) في "ج": ثم ترجع.

(١٠) هذا الكلام للمتيطي بعدما استطرد في المحواث الاربع قال: رجعنا الى مسألة فسخ نكاح المريض في ص: ٣٤١-٣٤٢.

(١١) هذا قول ابن حبيب (النوادر ١٩٠/أ/خ) بمعنى أن سبب فسخ نكاح المريض هو الفساد في العقد حيث يشترط صحة الزوجين بقوله في وثيقة عقد الصداق: في صحتها في ص: ٣٤٠.

(١٢) هذا قول ابن المواز، النوادر (١٩٠/أ/خ). أي فساد النكاح لاحتمال موت المتوارث قبل المريض و صيرورة وارثة غيره. منح الجليل (٣٧٧/٣).

(١٣) في "ج": المرض لزوال حقوقهم منه كنكاح العبد بغير اذن سيده و هذا اعتلال عبد الملك بزيادة الجملة بعد كلمة - المرض -

(فـــرع) واختلف اذا عثر عليه في المرض على القول بأنه اذا صحّ (يصحّ)(١) عليه ثلاثة أقوال : قال في كتاب محمد: يفسخ وان دخل(٢) " قال "(٣) ابن كنانة في المبسوط :(يفسخ)(٤) ما لم يدخل . وقال ابن " القصار"(٥): الفرقة استحبابا لقول مالك اذا صحّ " ثبت النكاح"(٦)(٧) واختاره اللخمي قال:فيؤمران" بالفراق"(٨) ولا يجبران عليه حتى ينظر ما يكشف " عنه"(٩) أمر المريض منهما ويوقف " عنهما "(١٠).

(فـــرع) واختلف في نكاح المريض الأمة " أو"(١١) النصرانية فقال " أبو مصعب"(١٢)(١٣): ذلك جائز لانها لا ترثه ،وقال عبد الملك ومحمد: لا تجوز لانها قد تصيروارثة بالعتق أو بالاسلام وضعفه اللخمي بأن موجب الجواز محقق وهو عدم الارث واحتمال طريان سبب الارث مرجوح فلا يعتبر .(١٤)

(١) ساقطة من "أ" ،وهي واجبة الاثبات لانها محل خلاف .
(٢) النوادر (١٩٠/٧/خ).(٣) في "أ"،"ب": وقال بزيادة العطف .
(٤) ساقطة من "أ" : وهي واجبة الاثبات .
(٥) في "ج": القطان . (٦) في "أ" : صحّ .
(٧) ذكر الحطاب الاقوال الثلاثة إجمالا دون نسبها لاصحابها ولم يرجح مواهب الجليل (٤٨٢/٣).
(٨) في "ج" : بالطلاق بالفراق بزيادة : بالطلاق .
(٩) في "ج" : عليه . (١٠) في "ج" : عنها .
(١١) في "أ" : و بدل أو . (١٢) في "ج" : أبو المصعب .
(١٣) هو أبو مصعب أحمد بن أبي بكر بن الحارث ،ونسبه الى عبد الرحمن بن عوف الزهري كان واليا للمأمون على المدينة . روى عن مالك والدراوردي وغيرهما ،وعنه محمد بن يحيى وإسماعيل القاضي(ت٢٤٢هـ) ترجمته في الانتقاء :(٦٢).

(١٤) ذكر هذه المسألة المواق . التاج والاكليل (٤٨٢/٣)،قال: وقد رجح بعض البغداديين قول عبد الملك ومحمد بن المواز - وحكى عليش قول أبي مصعب . منح الجليل (٣٧٩/٣) ،وذهب الى قول عبد الملك(وابن المواز) ابن محرز . الخرشي (٢٣٥/٣).

(مسألة) فان بنى بها و هي مريضة فلها المسمى ما بلغ(١) ،

و اختلف اذا كان هو المريض فقال مالك في كتاب النكاح : لها صداقها

في ثلثه (٢) ،قال في " الأيمان بالطلاق" (٣): فان كان صداقها المسمى أكثر

من صداق مثلها فلها صداق المثل(٤) و تأول الشيخ أبو عمران أن لها

الاقل(٥) ،قال سحنون:هذا غلط من ابن القاسم ،و قد روى أشهب و علي بن

زياد عن مالك : أن لها المسمى و لا يلتفت الى صداق المثل و قاله ابن

القاسم (٦)" قال بعضهم : ظاهر قول سحنون عن ابن القاسم مراعاة

المثل مطلقا و ظاهر قوله عنه في الرواية الثانية أنه جعل ماله في

النكاح خلاف ما وقع له في الايمان بالطلاق و لهذا قال أبو عمران الفاسي :

انما تعلق سحنون بظاهر قول ابن القاسم :لها صداقها ففهم منه المسمى (٧) "

و اختلف هل يكون في الثلث أو من رأس المال على ثلاثة أقوال،

المشهور في المدونة و غيرها أنه من الثلث(٨) ،و حكى أبو الحسن

القابسي عن المغيرة أنه يخرج من رأس المال كالديون (٩) و أنكره أبو

عمران ،و قال :أجمع أصحابنا أنه في الثلث و لا أدرى أين رآه الشيخ

(١) مختصر خليل مع شرحيه المواهب و للتاج (٤٨٢/٣)
و قال الحطاب : و هذا بلا خلاف .
(٢) المدونة كتاب نكاح المريض و المريضة (٢٤٧/٢).
(٣) في "أ" : كتاب الطلاق .
(٤) المدونة كتاب الايمان بالطلاق (٣٧/٣).
(٥) التاج و الاكليل (٤٨٢/٣).
(٦) المدونة (١٨١/٢-١٨٢).
(٧) في "أ" و "ع" : في بعض روايات المدونة . و في "ب" : في النكاح
الثاني من المدونة .
(٨) المدونة (٣٧/٣).
(٩) قال عبد الحق: و من الناس من يراه من رأس المال. البناني على
الزرقاني (١٩٢/٨).

أبو الحسن. و قد رأيت في كتاب المغيرة أنه من الثلث و"اختار"(١) أبو الحسن (ابن)(٢) القابسي أن يكون ربح دينار من رأس المال والزائد من الثلث. قال أبو عمران: فعلى هذا أنهما "تحاص"(٣) (٤) الغرماء بربح دينار فما فوقع لها في المحاسبة أخذته و إن كان أقل من ربح دينار، قال غيره: و هو قول حسن.

(فرع) فإذا قلنا إنه من الثلث فإنه يبدأ(٥) على الوصايا قال في كتاب محمد: إلا المدبر في الصحة (٦) و له قول آخر: إنه يبدأ على المدبر(٧). قال(٨): و ليس بشيء(٩)، و قيل: إذا كان المسمى أكثر من صداق المثل مبدأ في الثلث و باقي المسمى يحاص به أهل الوصايا.

(مسألة) و مما ينصب المريض عند مالك حاضر الزحف(١٠)، و اختلف في راكب البحر على ثلاثة أقوال:

---

(١) في "ج": اختاره، و الصواب ما أثبته.
(٢) ساقطة من "ج".
(٣) في "ج": تحاص.
(٤) في القاموس المحيط: تحاصوا، و حاصوا قسموا حصصا. القاموس(٢/
(٥) يبدّأ: أي يقدم.
(٦) الكافي(٢/١٠٣٥) و هو قول مالك بالمدونة من قول ابن القاسم (٣/٣٧)، و قاله أصبغ. هامش المدونة
(٧) النوادر من كتاب محمد (١٩٠/أ/خ)، و هو قول عبد الملك في الكافي (٢/١٠٣٥).
قال عبد الحق: لأنه أشبه المعاوضة. البناني على شرح الزرقاني(٨/١٩٢)
(٨) القائل هو ابن المواز.
(٩) النوادر (١٩٠/أ/خ).
(١٠) النوادر من كتاب محمد (١٩٠/أ/خ).

أحدها : إنه كالصحيح في نكاحه و طلاقه و عتقه، رواه ابن القاسم من مالك في المدونة (١).

الثاني: إنه كالمريض على كل حال و هو ظاهر رواية سحنون في المدونة (٢)

الثالث: إنه في حال هول البحر كالمريض و في حال سكونه كالصحيح قاله ابن القاسم في العتبية (٣)، و هو أحسن الاقوال. و لا خلاف في المحبوس للقتل صبرا انه فعله في ثلثه (٤) قال ابن حبيب: و كذلك الاسير في أول أمره قبل أن يستقر حاله (٥).

و أما الحامل المثقل فقال أشهب : هي كالمريض (٦). و قال مالك اذا بلغت ستة أشهر (٧).

(مسألة) قيل لمالك (في العتبية) (٨) " في الذى تزوج " (٩) في مرضه صحيحة فماتت أيرثها؟ قال : كيف يرثها و لا ترثه أنا أقول ليس

---

(١) نصه في المدونة : قال ابن القاسم : سئل مالك عن أهل البحر اذا إعدوا فيصيبهم النوء أو الريح الشديدة فيخافون الغرق فيعتق أحدهم من تلك الحال امرأة في الثلث قال مالك : ما أرى هذا يشبه الخوف و لا أراه من رأس المال. المدونة (٢٦/٣) أى فعل راكب البحر كفعل الصحيح.
(٢) في المدونة قال سحنون : و قد روي من مالك أن راكب البحر في الثلث . المدونة (٢٦/٣). أى أن فعله كفعل المريض على كل حال .
(٣) لم أجده في العتبية .
(٤) المدونة (٣٥/٣).
(٥) البيان و التحصيل (٩٢/٣).
(٦) النوادر من كتاب محمد (١٩٠/٦/خ).
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٨) ساقطة من "ج" : و الاولى اثباتها لأن فيها زيادة بيان .
(٩) في "ج" : فيمن تزوج امرأة .

ذلك النكاح بشيء فكيف يرثها ؟. قال سحنون: هذه الرواية خير من رواية ابن القاسم (١). قال بعض الشيوخ: ما الذى يمنعه من الميراث على قوله اذا صحّ "يثبت"(٢) النكاح فكذلك اذا ماتت لذهاب العلة بموتها الا أن يقال العلة عنده أنها لا ترثه فلا يرثها، (و هذا)(٣) غير مطرد (فانه)(٤) ينتقض " بالطلاق"(٥) في المرض(٦) و الله سبحانه أعلم .

---

(١) المتبية : البيان (٤/٣٧٢-٣٧٣).
(٢) في "أ" : فيثبت ،و في "ج" : ثبت .
(٣) ساقطة من "ج" .
(٤) في "أ" : لانه .
(٥) في "أ" : المطلق .
(٦) قاله ابن رشد في البيان و التحصيل (٤/٣٧٢-٣٧٣).

(١)
باب(في)نكاح السفيه

و قولنا : و جواز أمر : تحرز من نكاح السفيه ،فاذا قيد الشهود في النكاح أو في البيع ذلك ثم ظهر أن المشهود عليه في ولاية فإنه ينظر الى الشهود فان كانوا من أهل العلم و النباهة بمعنى الصحة و الجواز و علموا في الباطن أنه " ممن لا يولى"(٢) عليه فيحمل على أنه مطلق من الولاية حتى يثبت خلافه . و إن كانوا من غير أهل العلم لم يحمل بذلك على الاطلاق من الولاية .قال ابن الهندى: و قال بعضهم :إن ذلك ليس "بإطلاق و ان"(٣) كان الشهود من أهل العلم حتى يصرحوا بذلك .

ع و هذا هو الصواب لاحتمال أن لا"يكونوا "(٤) عالمين بأن المشهود عليه في ولاية اذ ليس عليهم البحث عن ذلك " لان "(٥) الناس ... محمولون على الصحة و جواز الامر حتى يثبت خلافه و الله أعلم .

(مسألة) و المشهور من مذهب مالك و أصحابه أن نكاح السفيه و المولى عليه لا يجوز الا باذن وليه (٦) و أجاز ذلك طائفة من أهل العلم اذا خشي العنت . قالوا : و يعترضه في ذلك ولي و لا غيره لانه

---

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) في "أ" : غير مولى .
(٣) في "ج" : بإطلاق من الولاية و ان ـ بزيادة ـ: من الولاية .
(٤) في "أ" : يكونا و الاولى ما أثبته لان لفظ الشهود بالجمع .
(٥) في "أ" : اذ .
(٦) الكافي (٥٤٨/٢) .

يحفظ به فرجه و دينه ،و قد أجازه ابن القاسم في سماع أصبغ اذا كان في حين العقد بحال رشد(١)٠ قال ابن أبي زمنين : و بهذه المسألة يستدل على أنه يجوز(تصرفه)(٢) "من"(٣) بيع و ابتياع و غير ذلك اذا كان "صالح الحال"(٤) و ان لم يطلق من الحجر و بهذا كان يفتي بعض الشيوخ(٥)،و كان غيره يقول: لا يجوز له ذلك حتى يطلق(قال) (٦)و الأول أصح ٠

(مسألة) "فان"(٧) نكح السفيه بغير اذن وليه "فان"(٨) أجازه الولي جاز اذا كان نظرا "و ان "(٩) رده بطل و لا شيء لها قبل البناء(١٠) و لا ان بنى و كان صغيرا ٠ و اختلف ان دخل بها و كان بالغا على ستة أقوال، روى ابن وهب عن مالك أنه يترك لها ربع دينار و قاله ابن القاسم و به الحكم (١١) ،و في كتاب محمد عن ابن القاسم: يجتهد في الزيادة لذات القدر(١٢) ،قال غيره : يترك لها من المائة ثلاثة دنانير أو أربعة أو نحو ذلك(١٣)٠

---

(١) العتبية : البيان (٤٦٣/١٠)٠
(٢) بياض في "ع"٠
(٣) في "ع" : فمن ٠
(٤) في "ب" : تصلح ٠
(٥) المنتخب (١١٧/ب/خ)٠
(٦) ساقطة من "أ" ٠
(٧) في "أ" : و إن ٠
(٨) في "ع" "جـ" : وإن ٠
(٩) في "أ" : فإن ٠
(١٠) التاج و الاكليل (٤٥٧/٣)٠
(١١) النوادر من كتاب محمد (١٦٣/أ/خ) ،مواهب الجليل (٤٥٧/٣)٠
(١٢) النوادر (١٦٣/أ/خ)٠
(١٣) من مالك في المدنية : البيان و التحصيل (٨٠/٥)٠

و قال ابن نافع: عشرة (١) و قال "أصبغ" (٢): تماض(٣) بالاجتهاد و لا يبلغ به صداق مثلها ، و قال ابن الماجشون : لا يترك لها شيئا كما لو باعت"به" (٤) ، اما ما فأكله (٥) ، قال ابن حبيب: و هذا هو القياس و قول مالك استحسان و هو أحب الي(٦).

(مسألة) و اختلف اذا لم يعلم الولي حتى مات السفيه فقال ابن القاسم: لا ميراث لها و لا صداق الا قدر ما "تستحل به"(٧) و قال"(٨) أيضا لها الميراث(و)(٩) جميع الصداق(١٠) ، و قال أصبغ: لها الميراث (بكل حال ثم ينظر)(١١) "فان كان في النكاح"(١٢) غبطة (١٣) فلها الصداق دخل بها أم لا . و ان لم يكن(فيه)(١٤) غبطة ترك لها ربع دينار فقط (١٥)

و اختلف"أيضا ان"(١٦) كانت الزوجة ، فقال ابن القاسم : ينظر الولي في النكاح فان رأى أن يمضيه و يأخذ الميراث و يعطي الصداق فعل و ان

---

(١) البيان و التحصيل(٥/٨٠) و حكى ابن سلمون منه قبل القول الاول . العقد المنظم (٦٤/١).

(٢) في "أ" : أشهب ، و الصواب ما أثبته (٤) في "أ" : له .

(٣) تماض يقال: ماضه : أصاب منه العوض، و هو البدل (لسان العرب١٩٢/٧).

(٥) النوادر من كتاب ابن حبيب (١٦٢/أ/خ).

(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .

(٧) العتبية : البيان(٥/٨٨-٨٩) ، النوادر من كتاب محمد (١٦٢/أ/ب/خ).

(٨) في "أ" : يستحل به فرجها و قال، في "ب" : استحل به فرجها و قال.

(٩) في "ج" : من .

(١٠) النوادر من كتاب ابن حبيب (١٦٢/ب).

(١١) ساقطة من "ب". (١٢) في "أ" : في النكاح فإن كان :

(١٣) الغبطة هي حسن الحال، و هي النعمة و السرور و قيل: الغبطة : أن تتمنى مثل حال المغبوط من غير أن تريد زوالها و لا أن تتحول عنه و ليس بحسد (اللسان ٣٥٩/٧).

(١٤) ساقطة من "أ" .

(١٥) النوادر من كتاب محمد (١٦٣/أ) البيان و التحصيل (٩٠/٥)، و ينظر في ص (٣/٤٥٧) من التاج .

(١٦) في "أ" : اذا .

رأى أن يرده و يترك الميراث فعل (ذلك)(١) و قاله مطرف(٢) (سحنون)(٣)

و قال أصبغ: ينظر فإن كان في تزويجه غبطة كان فيه الصداق "و الميراث"(٤)

و إن لم يكن نظرا فلا صداق فيه و لا ميراث(٥)، و اعترض بعضهم قول

أصبغ في تفريقه "في الميراث"(٦) بين موته و موتها، و أما ان مات

أحدهما بعد علم الولي فقال "ابن الماجشون"(٧) و ابن أبي حازم (٨): إن

كان الموت بحدثان النكاح حلف الولي ما رضي و "لا"(٩) جاز ثم لا ميراث

بينهما و لا صداق و ان طال الامر فلا كلام للولي(١٠). و كان بعض الشيوخ

يتأول على المدونة أنهما يتوارثان متى مات أحدهما قبل الفسخ بكل حال.

(فرع) و ليس للزوجة اذا فسخ الولي النكاح أن "تتبع"(١١) السفيه

بصداقها بعد رشده بخلاف العبد و الفرق أن السفيه محجور عليه لحق نفسه

---

(١) ساقطة من "أ".

(٢) [illegible] النوادر من كتاب ابن حبيب (١٦٢/ب).

(٣) العقد المنظم (٦٤/١)، وزاد ابن رشد: ابن الماجشون و أباه و عبد العزيز بن أبي حازم. البيان (٨٩/٥).

(٤) في "ج": لا ميراث، و الصواب ما أثبته.

(٥) النوادر من كتاب محمد (١٦٣/أ).

(٦) في "أ": بالميراث، و الصواب ما أثبته، لإن التفريق وقع في الميراث

(٧) في "ع"، "ج": ابن المواز، و الصواب ما أثبته.

(٨) هو عبد العزيز بن أبي حازم يكنى أبا تمام سمع أباه و العلاء بن عبد الرحمن و سهيل بن أبي صالح، روى عنه ابن وهب و يحيى بن صالح و غيرهما. قال أحمد: و كان متفقه و لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه منه، قال ابن معين: عبد العزيز بن أبي حازم صدوق و ثقة ليس به بأس. (ت/١٨٥هـ)، ترجمته في الانتقاء (٥٥) تهذيب التهذيب (٣٣٣/٦-٣٣٤)، ط. ابن سعد (٤٢٤/٥).

(٩) في "ع"، "ج": إلا، و الصواب ما أثبته.

(١٠) النوادر من كتاب ابن حبيب (١٦٢/ب).

(١١) في "ب"، "ج": يتبع، و الصواب ما أثبته.

و العبد لحق غيره فافترقا (١) قال ابن المواز و اسماعيل القاضي و ان لم "يعلم" (٢) بنكاحه حتى خرج من الولاية (لم يفسخ و نحوه لابن الماجشون) (٣) فيما باعه "أو" (٤) ابتاعه "المولى" (٥) عليه ثم رشد قال تمضي أفعاله (٦) و قال عبد الحميد (بن) (٧) الصائغ : رأيت لبعض القرويين أن ما بيد وصيه من النظر (يصير له) (٨) اذا رشد فيجيز من أفعاله ما كان نظرا و يرد ما "سوى" (٩) ذلك (١٠).

و قولنا في التاريخ : و ذلك في يوم كذا : فيه فائدتان.

احداهما : ان المرأة قد تأتي بولد أو يظهر بها حمل فان أتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم العقد لم يلحق بالزوج (١١) و ان أتت به لستة أشهر فأكثر لم "يدفعه" (١٢) الا بلعان (١٣). و الفائدة الثانية : تحقيق التاريخ في الكالئ حتى لا "يختلفا" (١٤) في وقت حلوله . و قد

---

(١) منح الجليل (٣/٣١٢).
(٢) في "أ" ،"ع" ،"ب": تعلم .
(٣) ساقطة من "ب" و هي واجبة الاثبات لاستقامة الكلام .
(٤) في "ع" : و .
(٥) في "أ" : الولي ، و الصواب ما أثبته .
(٦) العقد المنظم (١/٦٥) ، (٢/١٤٦).
(٧) ساقطة من "أ" .
(٨) ساقطة من "ع" ،"ج" .
(٩) في "أ" : كان غير .
(١٠) ذكره ابن سلمون تتمة الكلام ابن الماجشون و قال : و ذكر القاضي أبو الوليد ابن رشد في كتاب المأذون من المقدمات خلاف ذلك و أنه يكون له الخيار بعد ملكه أمر نفسه و لم يحك في ذلك خلافه العقد المنظم (١/٦٥).
(١١) الكافي (٢/٦١٢) و نقل ابن سلمون الاجماع على ذلك (١/١١٠).
(١٢) في "ع" : ينفعه ، و المناسب للمقام ما أثبته .
(١٣) الكافي (٢/٦١٤).
(١٤) في "أ" : يختلفان ، و الصواب ما أثبته .

قال ابن لبابة في الدين: اذا لم يؤرخ باليوم وقال الموثق: يحل في شهر كذا فهو مجهول الا أن يقول في أول الشهر أو وسطه أو آخره .وأنكره ابن زرب وقال : رأيت لمالك في المبسوط أنه أجل معلوم ويكون محل الاجل في وسط الشهر أو وسط السنة ان قال في سنة كذا وأجاز في المدونة البيع الى الجذاذ(١) والى "الحصاد "(٢) وهذا أجوز منه(٣) قال(٤) بعض الموثقين وان أرخت بالوقت فقلت : وذلك في وقت كذا من يوم كذا كان أصح وأحسن اذ قد يكتب عقد استرعاء وعقد صلح في يوم واحد فان لم يتحقق بالوقت أن عقد الاسترعاء تقدم والابطل(٥) . وكذلك لو قام رجلان كل "منهما يدعي"(٦) أنه ابتاع من فلان "سلعته"(٧) في يوم كذا فان شهدت بينة كل واحد منهما (بوقت)(٨) قضي "بها"(٩)لصاحب الوقت الاول وان عينت بينة أحدهما وقتا من اليوم ولم يتعين ... الأخرى قضي بها لصاحب الوقت المحدود بعد يمينه أن "بيعه"(١٠) السابق

(١) الجذاذ هو فضل الشيء من الشيء ،القاموس : ١/ ٣٦٤
(٢) في "ع" ،"ج" : الجهاد ،وهو خطأ.
(٣) المدونة كتاب البيوع الفاسدة (١٥٨/٤).
(٤) الاعلام ... بالنوازل(١٦١/خ) من قوله : وقد قال ابن لبابة في الدين .
(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون (٥/٢).
(٦) في "أ" : يدعي فيهما ،في "ب" : منهما بوقت قض بما .
(٧) في "أ" : سلعة كذا .
(٨) ساقطة من "ع"،"ب" .
(٩) في "ع" : بما .
(١٠) في "أ" : بيعه هو،بزيادة : هو .

و له رد اليمين على صاحبه الا أن تقطع بينة صاحب التاريخ المجمل أنه كان قبل ذلك فيقضي بها ، و ان ... لم تعين البينة واحد منهما وقتا سقطتا جميعا و استأنف البائع بيع سلعته "مت"(١) شاء فان "كان المبيع"(٢) بيد أحدهما أولى به مع يمينه و كذلك الاجارة .

(فـرع) فان قال البائع هذا الاول منهما لم يقبل الا أن يكون في بيع الآخر زيادة فيغرمها للذى زعم أنه أول لأنه مقر أنه تعدى على ... سلعته و كذلك ان كان في قيمتها فضل من ثمن الذى زعم أنه أول "فيغرمه"(٣) له فان أشكل الامر فيها بكل وجه استحلف "المبتاعان"(٤) فان حلفا أو نكلا قسمت السلعة بينهما ، و ان حلفا أحدهما و نكل الآخر أخذها الحالف .

و قولنا : من شهر كذا ، الشهور كلها مذكرة إلا جمادى فانه مؤنث و سمي شهرا لشهرته (٥) . قال أبو "محمد"(٦) ابن درستويه (٧) : و لايضاف

(١) في "ج" : ممن .
(٢) في "ج" : ان البيع .
(٣) في "أ" : فانه يغرمه .
(٤) في "ع" ، "ب" ، "ج" : المتبايعان ، و الصواب ما أثبته لأن مقصوده المشتريان لا البائع و المشترى .
(٥) كتاب الكتاب لابن درستويه (١٠) ، تاج العروس (٣٢١/٣) ، لسان العرب (٤٣٢/٤) .
(٦) في جميع النسخ أبو محمد و هو خطأ حيث لم يوجد من أهل اللغة من يسمى بهذا الاسم .
(٧) هو أبو محمد عبد الله بن جعفر بن درستويه الفارسي النحوى ، كان من النحاة المشهورين و الادباء ، أخذ عن أبيه أبي العباس المبرد ، و عبد الله مسلم بن قتيبة .
له مولفات منها كتاب الكتاب ، كتب الارشاد و غيرها من المولفات المهمة (ت/٣٤٧) .
ترجمته في نزهة الألباء في طبقات الادباء للانباري (٣٨٣-٣٨٥) الأعلام (٢٠٤/٤) .

الشهور إلا " الثلاثة(١) رمضان و الربيعين فيقال شهر رمضان و شهر ربيع الاول و (شهر ربيع)(٢) الآخر(٣) ،و العلة في اختصاص هذه الثلاثة بذلك دون " غيرها "(٤) أنّ رمضان قد جاء في الحديث أنه من أسماء الله تعالى(٥) فيجب ألاّ يذكر الا مع لفظ الشهر رفعا للبس،و قد قيل : انّ ذلك جائز لقوله عليه السلام :((اذا جاء رمضان فتحت أبواب الجنة)) (الحديث)(٦)(٧)،و قد قيل : اذا ارتفع اللبس جاز مثل صمت رمضان بخلاف جاء رمضان لأنه موهم و الحديث " يرد عليه "(٨)، و أمّا ربيع الأول و الثاني فيلزمه الشهر لئلا يلتبس بفصل الربيع لأن العرب كانت تسميه " ربيعا "(٩) الاول و الخريف " ربيعا "(١٠) الثاني(١١).

---

(١) في"ع"،"ج": ثلاثه (٢) ساقطة من "أ" ،"ج" .
(٣) الكتاب : (٩٠). (٤) في "أ" : غيرهم .
(٥) و لفظه : لا تقولوا رمضان فان رمضان اسم من أسماء الله و لكن قولوا شهر رمضان . أخرجه ابن عدى في الكامل في الضعفاء(٢٥١٧/٧)، و ضعفه ابن أبي معشر .
(٦) في "ج" : الثمانية .
(٧) رواه النسائي بلفظ:((اذا جاء رمضان فتحت أبواب الرحمة وغلقت أبواب جهنم و سلسلت الشياطين ... السنن(١٢٧/٤-١٢٨).
و رواه بلفظ: اذا دخل رمضان..))البخارى، فتح البارى(١١٢/٤) ومسلم النووى (١٨٧/٧). و غيرهما . كلهم عن أبي هريرة.
(٨)في "ج": يرده .
(٩) في "أ" : ربيع .
(١٠) في "أ" : ربيع .
(١١) في اللسان قريب من هذا المعنى قال: و لا يقال فيهما إلاّ شهر ربيع الاول و شهر ربيع الاخر ،و قال : ... الربيع ربيعان: ربيع الشهور و ربيع الازمنة ،فربيعان الربيع الاول الفصل الذى تأتي فيه الكمأة ... و النور و هو ربيع الكلاء، و الثاني هو الفصل الذى تدرك فيه الثمار و منهم من يسميه ربيع الأول - اللسان (/١٠٣)

(مسألة) و التاريخ عند العرب بالليالي دون الايام (١) لأن أول الشهر ليلة و لذلك غلبوا فيه المؤنث على المذكر ،فلو "بدىء"(٢) في التاريخ (٣) باليوم "لسقط"(٤) من الشهر ليلة فاذا أرخت لأول ليلة قلت "كتبته"(٥) في غرة شهر كذا ،،وفي الثانية و الثالثة (تقول)(٦) في غرر شهر كذا و غرة كل شرشهر أوله ،و الهلال يشبه بغرة الفرس (٧) و تقول أيضا : كتبته في أول)(٨) شهر كذا أو لليلة "خلت أو"(٩) لليلتين خلتا أو لثلاث(١٠) أو أربع الى (عشر)(١١) خلون أو مضين ،، في احدى عشرة الى "خمس"(١٢) عشرة خلت أو مضت و تقول كتبته للنصف من شهر كذا و "لاربع عشرة ليلة"(١٣) بقيت الى عشر بقين الى "ثلاث (١٤) بقين)(١٥) و لليلتين بقيتا (١٦) ،و قال بعض الموثقين الصحيح أن يورخ "بالماضي"(١٧) فقط يقول لثمان عشرة مضت أو خلت ،و لسبع و عشرين خلت لأن ما بقي من الشهر "غير"(١٨) معلوم لاحتمال النقصان و تقول كتبته منسلخ (١٩) شهر كذا و عقب شهر ..

---

(١) قال ابن درستويه : لان الاهلة و القمر لليل. و ان كانت الايام داخلة مع الليالي في المعنى و الحساب اذ كان يقضي مع كل ليلة يومها الذى بعدها ثم يطلع الهلال في الليلة التي بعده. الكتاب (٧٨).

(٢) في "ع" ،"ج" : بدأ. (٣) في "أ" ،"ب" : بالتاريخ .

(٤) في "أ" : لسقطت.

(٥) في "أ" ،"ع" "ج" : كتبه و الاولى ما أثبته بدليل قوله قبل ذلك : فاذا ارخت .

(٦) ساقطة من"ج". (٧) الكتاب ص(٧٩). (٨) ساقطة من "ع" ،"ج" .

(٩) في "أ" : و . (١٠) المصدر السابق (٨٠).

(١١) ساقطة من"ج" ،و هي واجبة الاثبات بدليل قوله قبلها : الى ،و هي باتفاق جميع النسخ .

(١٢) في "أ" : خمسة . (١٣) في "ج": لأربعة عشرة .

(١٤) في "أ" : ثلاثة . (١٥) ساقطة من "ج" .

(١٦) المصدر السابق نفس الصفحة ،و قال: تاريخ العرب أبدا يذكرون الاقل في زيادة الشهر و نقصانه لأن العشرة أخف من الاكثر و لا ينظرون الى اليقين و الشك ههنا و انما يبنون عدة التاريخ على تمام الشهر الى آخره .

(١٧) في "ج" : بالباقي .

(١٨) في "ع" "أ" : خلت غير - بزيادة - : خلت .

(١٩) قال ابن درستويه ،سلخنا الشهر نسلخه سلخا وسلوخا اذا خرجنا منه .

كذا و هو آخر يوم من الشهر.

(مسألة) و أما ان أرّخت العقد "بصدر"(١) (شهر)(٢) كذا فاختلف فيه (فقال)(٣) أبو عمر ابن القطان: الصدر الثلثان أو النصف و احتج بما في سماع ابن القاسم عن مالك فيمن له على رجل حق فقال له ان "تقضني"(٤) صدرا (من)(٥) حقي يوم كذا و الا فعلي المشي الى بيت الله تعالى ان لم ألزمك بحقي كله، قال مالك: ان نوى شيئا حمل عليه و الا فالصدر الثلثان أو النصف (و الثلثان)(٦) أحبّ اليّ، و قال أبو مروان ابن مالك: الاشبه أنّ "الصدر ثلث الشهر و ما قاربه"(٧) و احتج بما رواه ابن وهب من مالك فيمن حلف لغريمه ليرضينّه من حقه الى أجل سمّاه فلمّا "حلّ"(٨) أحاله به أو أعطاه رهنا أو قضاه صدرا منه مثل الثلث (فأكثر)(٩) فأرضاه بذلك كلّه قال: (برّ)(١٠)، و قاله ابن القاسم و غيره من أصحاب مالك، قال ابن حبيب: و لم أعلمهم اختلفوا فيه (١١).

و هذا آخر شرح الصداق المتقدم باختصار و الله "أعلم و به التوفيق"(١٢).

---

(١) في "ج": بوسطه.
(٢) ساقطة من "ب".
(٣) ساقطة من "ب".
(٤) في "ع": لم تقضني.
(٥) ساقطة من "ع".
(٦) ساقطة من "ع".
(٧) في "أ": صدر الشهر و ما قاربه، في "ع": الصدر ثلث الشهر و ما قابله
(٨) في "أ": حلّ الأجل بزيادة: الأجل.
(٩) ساقطة من "ع".
(١٠) ساقطة من "ب" و الواجب اثباتها.
(١١) نقل هذه المسألة الجتيلي من الاعلام (١٦١/خ).
(١٢) في "أ": الموّفق للصواب.

باب ما جاء في انكاح الأولياء

لما كانت المرأة لنقصان عقلها و غلبة شهوتها قد توقع نفسها في غير كفؤ فتدخل بذلك المعرة على أوليائها و الضرر على عصبتها "شرع"(١) الله سبحانه الولاية في النكاح و جعل "للاولياء مدخلا"(٢) في تزويجها فقال تعالى خطابا لهم ﴿ و أَنْكِحُوا الأَيَامَى(مِنْكُمْ) ﴾ (٣) و قال)(٤): ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾(٥). و قال: ﴿ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾(٦) و قال صلى الله عليه و سلم: ((أيما امرأة نكحت(نفسها)(٧) بغير اذن وليها فنكاحها باطل))(٨)، و قال: ((لا نكاح الا بولي و صداق و شاهدى عدل))(٩)، و قال عمر رضي الله عنه: لا تنكح المرأة إلا باذن وليها أو "ذى"(١٠) الرأى من أهلها أو السلطان(١١)، و اختلف في ذى الرأى من أهلها فقيل: هو الرجل له الصلاح و الفضل(١٢)، و قيل: هو الوجيه الذى له رأي و يرجع اليه ...

---

(١) في "أ": جعل.
(٢) في "أ": الاولياء في النكاح و جعل لهم مدخلا.
(٣) سورة النور آية (٣٢).
(٤) في "ع": ﴿مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾
(٥) سورة البقرة آية (٢٣٢).
(٦) سورة النساء آية (٢٥).   (٧) ساقطة من "أ".
(٨) أخرجه أبو داود: معالم السنن(٢/٥٦٦-٥٦٨)، الترمذى(٢/١٧٦)، و ابن ماجه برقم (١٨٧٩)، و أحمد في مسنده (٦/٤٧-١٦٥)، البيهقي في سننه (٧/١٠٥)، الحاكم (٢/١٦٨).
(٩) قد سبق تخريجه في ص: ٣٨
(١٠) في "أ" ، "ب": ذوى.
(١١) رواه مالك في موطئه: المنتقى (٣/٢٦٧).
(١٢) التاج (٣/٤٣٢)، كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/٤١).

في الامور(١) ،و اختلف أيضا في معنى قوله - من أهلها - "فقال" (٢) ابن القاسم عن مالك في المدونة: هو الرجل من العشيرة و ابن" العم "(٣) و المولى(٤) و قال عنه ابن نافع: هو الرجل من العصبة (٥). و قال ابن الماجشون (عند ابن حبيب)(٦): هو الرجل من البطن الذى "هي" (٧) منه أو من بطن من أعتقتها و ليس هو الرجل من العشيرة لأن"(العشيرة ")(٨) (٩) قد تعظم (و البطن " ألصق"(١٠) منها .(١١) [أو - للمساواة](١٢))(١٣)

و اختلف " أيضا "(١٤) في معنى (-أو-من)(١٥) قوله - أو السلطان- هل هي للترتيب " أو للمساواة "(١٦) ؟ فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه قال : ليس للسلطان أن يعقد على امرأة سألته أن يزوجها حتى يثبت عنده بالعدول أنه " لا وليّ"(١٧) لها فإذا ثبت "ذلك"(١٨) زوّجها

---

(١) كفاية الطالب الرباني (٤١/٢).
(٢) في "ع" ،"ب" ،"ج" : و قال .
(٣) في "ع" ،"ب" : العصر ،و الصواب ما أثبته .
(٤) المدونة (١٦٢/٢).
(٥) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٦) ساقطة من "ج" ،و الاولى اثباتها .
(٧) في"ع"،"ب" :هو ،و ابصواب ما أثبته بدليل قوله بعد ذلك: من أعتقها .
(٨) في "ع": العشرة ،و الصواب ما أثبته .
(٩) ساقطة من "ب" .
(١٠) في "أ" : أسبق ،و الاولى ما أثبته.
(١١) النوادر (١٥٩/ب/خ) من الوضحة .
(١٢) ساقطة من "ب" .
(١٣)ساقطة من "ج" .
(١٤)في "ب" الناس .
(١٥) ساقطة من "أ" .
(١٦) في "أ" : من قوله .
(١٧) في "أ" : الاولى و الصواب ما أثبته .
(١٨) في "أ" : ذلك عنده بزيادة : عنده .

وإن كان لها ولي لم يزوجها حتى تدعوه الى تزويجها فإن أبى سأله عن وجه امتناعه فإن "أبدى عذرا"(١) وصوّبه السلطان لم يجبره على تزويجها (٢) (لانه الناظر لها وغير متهم فيها وان لم ير ما قال صوابا بتزويجها)(٣). قال ابن أبي زمنين (٤) وابن العطار وغيرهما : وبهذا جرى العمل واستمر الحكم ونحوه روى سحنون عن ابن القاسم أن السلطان اذا زوّج ذات الشرف وأولياؤها "حضور"(٥) أنه لا يجوز. وحكى سحنون أيضا وابن حبيب عن ابن القاسم أنه حمل : حديث عمر على المساواة بين من ذكر فيه ، وقال : ليس معناه أنه إنّما يزوّجها السلطان اذا لم يكن لها وليّ وإنما جعل عمر النكاح بينهم بالسواء(٦)، وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنّ السلطان مقدم على "ذوي"(٧) الرأي من أهلها (٨).

(مسألة) فإذا ثبت أنّ عقد النكاح لا بد فيه من "ولي"(٩) فان عقد بغير ولي كان فاسدا ولم يصح بإجازته وهو قول مالك والشافعي(١٠).

---

(١) في "أ" : أتى العذر .
(٢) النوادر من الواضحة (١٦٠/ب/خ) ، المنتقى (٢٦٩/٣).
(٣) ساقطة من "ع" .
(٤) المنتخب (٦٣/خ).
(٥) في "أ" : حضورا .
(٦) المدونة (١٧٢/٢) ، المنتقى عن ابن حبيب (٢٦٩/٣).
(٧) في "أ" : ذي .
(٨) النوادر من الواضحة (١٥٩/ب/خ).
(٩) في "أ" : الوليّ ، في "ب" : الولاية .
(١٠) الكافي (٥٢٠/٢) ، الام (١٣/٥) ، وقد سبقت الادلة في ص: ٣٦٠

وقال أبو حنيفة: يجوز عقد المرأة الرشيدة على نفسها ولا اذن لوليّها معها في ذلك(١) كبيعها سلعتها (٢) وحمل ما جاء في الكتاب والسنة من اعتبار اذن الولي على المحجورة (٣) وهو بعيد.

(مسألة) ومن شرط الولي أن يكون ذكرا بالغا (حرا) (٤) مسلما.

واختلف في العدالة والرشد فأجاز ابن "القصار" (٥) ولاية الفاسق(٦) ومنعه الشافعي(٧) وكرهه عبد الوهاب قال فان عقد جاز (٨).

وأما الرشد فقال ابن القاسم في كتاب محمد وعبد الملك في المبسوط يزوج السفيه "ابنته" (٩) "باذن" (١٠) وليّه (١١).

---

(١) فتح القدير (٢٥٦/٣).

(٢) واستدلوا بأعم من هذا، وهو أنها تصدقت من خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج. المصدر السابق (٢٥٧/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٢٤٨/٢) حيث حمل قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ على ذلك.

(٤) ساقطة من "ع"، "ب".

(٥) في "ج": ابن العطار والصواب ما أثبته بدليل قوله في المتيطية أبو الحسن ابن القصار (٨٩/أ/خ).

(٦) رؤوس المسائل (٣٩/أ/خ)، وهو قول الشافعي وقول أبي حنيفة واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ وهذا خطاب للاولياء ولم يفرق بين العدل والفاسق. المجموع (١٥٩/١٦)، وبدائع الصنائع (٢٣٩/٢)، واستدلوا بإجماع الأمة فان الناس من آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد.

(٧) هو المشهور من مذهب الشافعي واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا نكاح إلا بولي)) وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل)) ولا مخالف له. والمرشد من أسماء المدح والفاسق ليس بممدوح ولانه تزويج في حق غيره فنافاه الفسق في دينه كفسق الحاكم. المجموع (١٥٩/١٦).

(٨) لم يذكر عبد الوهاب بالكراهة بل اقتصر على الجواز. الاشراف (٩٣/٢)، ونقل عنه الكراهة ابن عبد الرفيع في كتابه: المعين للقضاة والحكام (١٤/ب/خ).

(٩) في "ج": وليته.

(١٠) في "أ": ... دون.

(١١) النوادر من كتاب محمد (١٦٣/أ/خ).

و قال ابن وهب: وليّه أولى بذلك منه و ان كان يستحب حضوره "فلا" (١) تضر غيبته (٢) و نحوه لمالك في كتاب الاشراف قال: لا يزوج المرأة الا من كان رشيدا (٣).

و قال أشهب في العتبية: أما السفيه المولى عليه فلا يزوج وليته، و أما غير المولى (عليه) (٤) فيجوز اذا كان له رأى (٥)، و حكى ابن مغيث عن أشهب أنه يعقد و ان كان مولى (عليه) و قال ابن شعبان: و الاجماع على منع عقده الا أبو حنيفة و ابن شبرمة فانهما جوزاه اذا كان صوابا (٦)، و قال (اللخمي): اختلف في السفيه تكون له ابنة هل له تزويجها و المشورة دون العقد أو لا يكون له في ذلك عقد و لا اذن؟ قال: و ذلك راجع الى حاله فان كان ذا عقل و ميز و دين "زوجها" (٧) و كان له جبرها. و ان كان ناقص التمييز كان النظر في ذلك "لوصيه" (٨) و يختلف فيمن يتولى العقد منهما (٩).

(١) في "أ": و لا.
(٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٣) الاعلام (٩٦/خ).
(٤) ساقطة من "ب".
(٥) العتبية: البيان (١٠٦/٥)، و زاد أبو الاصبغ عنه: غير مولى عليه الاعلام (٩٦/خ).
(٦) ساقطة من "أ"، "ع"، "ج".
(٧) في "ج": و كان زوّجها.
(٨) في "ع": لا... لموليّه.
(٩) التاج و الاكليل (٤٣٨/٣).

(فرع) فاذا قلنا يمنع عقده فهل "يفسخ"(١) ان عقد قال أبو "مصعب"(٢) يفسخ قبل (البناء)(٣) وبعده. وفي وثائق ابن العطار: يفسخ، وفي كتاب محمد، ينظر في ذلك وليه "بالاجازة"(٤) والرد(٥)، قال ابن وهب وأشهب، والاخ السفيه في أخته بمنزلته في ابنته.(٦)

قال ابن العطار، واذا عقد الوصي على ابنته محجورة فانه يعتبر اذنها كما لو كانت الى نظره، قال اللخمي، ولا تزوج الا بعد البلوغ والاستئذان كاليتيمة (٧).

فصل [في أقسام الولاية]

فاذا ثبت أنه لا نكاح الا بولي، فالولاية ثمانية أقسام،

ولاية نسب وولاية اسلام ومولى أعلى ومولى أسفل ووصي وحاكم وحاضن ومالك "بالرق"(٨). (وأولادهم)(٩) ولاية النسب الأب في ابنته البكر ثم الوصي، والابن في الثيب ثم ابنه وان سفل ثم الأب ثم الأخ ثم ابن ابن الأخ وان نزل ثم الجد للأب ثم العم ثم ابن العم ثم "أبو"(١٠) الجد ثم الاقعد فالاقعد على هذا الترتيب ...

(١) في "ع": يمضي.
(٢) في "ع": أبو المصعب.
(٣) ساقطة من "ب".
(٤) في "ع"، "ب"، "ج": في الاجازة.
(٥) التاج والاكليل (٤٣٨/٣)، وقد حكى الأقوال الثلاثة.
(٦) المنتقى (٢٧١/٣)، التاج والاكليل (٤٣٨/٣).
(٧) حكى ابن عبد الرفيع قول ابن العطار واللخمي. المعين (١٤/ب/خ).
حكى المواق قول اللخمي. التاج (٤٢٨/٣).
(٨) في "أ": الفرق.
(٩) ساقطة من "أ".
(١٠) في "ع"، "ج": أبي.

المولى الذى أعتقها أو أعتق "أباها "(١) أو جدها ثم عصبته على ترتيب عصبة النسب. فان لم يكن لها مولى و لا عصبة رجع ذلك الى السلطان (٢) "أو"(٣) الى ذى الرأى من أهلها على الخلاف المتقدم (٤). و لا ولاية لذوى الارحام الا الولاية الاسلام (٥)، و حكى ابن عبد الغفور في وثائقه عن مالك: أن الأخ لأم اذا زوّجها مضى النكاح (٦).

(مسألة) فاذا اختلف الاولياء في العقد و هم في " العقد"(٧) سواء، ففي المدونة لمالك: ينظر السلطان في ذلك(٨)، "قال" (٩) سحنون: يعني الاوصياء (١٠)، و قال أبو عمران: يعني الاولياء اذا فوضت اليهم، قال محمد ابن سعدون: يحتمل أن (يكون) (١١) اختلافهم فيمن يعقد النكاح أو في الزوج (١٢). و قال ابن حبيب عن مالك: "اذا "(١٣) اختلفوا في العقد فذلك الى أفضلهم فان استووا في الفضل فإلى "أسنهم" (١٤) فان استووا

---

(١) في "م" : ابنها .
(٢) منح الجليل (٣/٢٧٨-٢٧٩)، حلي المعاصم (١/٢٥٣).
(٣) في "م" : و .
(٤) قد تقدم في ص: ٣٦٠ و قد جعل خليل الكافل قبل الحاكم، منح الجليل (٣/٢٧٩)
(٥) قال ابن أبي زيد: ليس ذوو الارحام من الاولياء و الاولياء من العصبة الرسالة ، كفاية الطالب (٢/٤٥).
(٦) و ذكره التسولي و التاودي في البهجة و حلي المعاصم (١/٢٥٢)، كما ذكر أن الاخوة لأم لغو .
(٧) في "م" : المعقود ، و الاولى ما أثبته .
(٨) النكاح الاول باب في انكاح الاولياء (٢/١٦١).
(٩) في "م" : و قال - بزيادة - واو العطف .
(١٠) النوادر من كتاب محمد (١٦٠/ب/خ).
(١١) ساقطة من "ب" .
(١٢) مواهب الجليل (٣/٤٤٠).
(١٣) في "م" : ان .
(١٤) في "م" : معنهم .

في السن والفضل فذلك الى جميعهم عند "المشاحة "(١) فان سبق أحدهم فعقد "مضى"(٢) استووا في الفضل أو اختلفوا (٣)، قال اللخمي: ولو قيل (ان)(٤) ذلك الى جميعه من غير مراعاة فضل ولا سن لكان "٥" حسنا اذ ليس في ذلك نقص في النكاح ولا على الافضل فيه "معرة"(٦)(٧).

(تنبيــه) قال ابن حبيب: وليس للمرأة اذا استووا في العقد أن تفوض الى أحدهم دون غيره لأنه حق لهم باجماعهم (٨)، وقال بعض القرويين لها أن تفوض الى من أحبت منهم " وكذلك يكون ذلك له "(٩) دون السلطان(١٠) واختار الباجي قول ابن حبيب قال: وسبب الخلاف هل الولاية حق للمرأة أو للولي(١١)؟ وقال ابن عبد البر في الكافي: إذا استوى الأولياء وغاب أحدهم زوّجها الحاضر برضاها وان كانوا حضورا لم يزوجها أحدهم إلا برضا الآخرين فان اختلفوا نظر الحاكم لها و"أمضى"(١٢) أي أحسنهم نظرا (١٣) "و"(١٤) عقده هو أو ردّه الى من يعقده منهم، قال: وقد قيل (يأمر أحدهم)(١٥) بالعقد ولا يعقده (١٦).

---

(١) في "ج": تشاح . (٢) في "ع"، "ب"، "ج": مما .
(٣) النوادر من كتاب ابن حبيب(١٦٠/ب/خ). (٤) ساقطة من "ب".
(٦) في "ع"، "ب" معرفة وهو خطأ .
(٧) مواهب الجليل (٤٤٠/٣).
(٨) المنتقى (٢٦٨/٣).
(٩) في "ج": الملك.
(١٠) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة، وحكاه منهم عبد الحق.
مواهب الجليل (٤٤٠/٣).
(١١) المنتقى (٢٦٨/٣-٢٦٩).
(١٢) في "ع"، "ب"، "ج": اختار .
(١٣) الكافي(٥٢٦/٢)، باب في الآباء وسائر الاولياء والحكم في عقدهم على النساء .
(١٤) في "أ": أو. (١٥) في "أ"، "ب": يأمرهم. (١٦) المصدر السابق(٥٢٥/٢).

(مسألـة) وإن"(١) كان بعض الاوليا ء أقعد"(٢) ففي المدونة :

الأقعدأولى بعقد نكاحها و هذا إنما فوّضت اليهم فقالت"زوجوني"(٣)(٤)

فالأخ و ابن الأخ أولى من الجد . هذا المشهور من المذهب(٥)،و قال

المغيرة : الجد من الأخ(٦)،قال في المدونة : و الابن و ابن الابن)(٧)

أولى بانكاحها و الصلاة عليها من الأب(٨)،و في بعض الكتب المدنيين

من مالك أنّ الأب أولى من الابن قال الباجي و هو أحد أقوال أبي حنيفة(٩)

قال في المدونة : و الاب أولى من الأخ(١٠) ،و حكى ابن القصار من مالك

أنه يجوز للأخ أن يزوّج أخته الثيب مع وجود الأب(١١)،قال اللخمي: هذا

مرغوب عنه ،و المعروف لمالك أنه يمضي اذا نزل لا أنه يجوز ابتدا ء

و الأخ و ابن الأخ عندنا أولى من الجد(١٢) خلافا للشافعي .

---

(١) في "ع": لو .
(٢) في "ج": أقعدهم .
(٣) في "ع" ،"ب" : زوّجني .
(٤) المدونة النكاح الاول٢/١٦١
(٥) البهجة (٢٥٣/١).
(٦) المنتقى (٢٦٨/٣) ،البهجة (٢٥٣/١).
(٧) ساقطة من "أ" .
(٨) المدونة (١٦١/٢).
(٩) المنتقى (٢٦٨/٣).

(١٠)لم أجده في المدونة ،الكافي(٥٢٥/٢)،و حكى ابن عرفة أنه المعروف في المذهب . التاج و الاكليل(٤٢٩/٣).
(١١) بمعنى أنه يجوز ابتداءًا كما حكاه القاضي عياض عن البغداديين و أخذ ذلك من قول المدونة :في الأخ يزوّج أخته الثيب برضاها و الأب ينكر أنّ ذلك جائز على الأب قال مالك: و ما للأب و ما لها وهي مالكة أمرها (المدونة (١٦٧/٢).
(١٢) المدونة (١٦١/٢).

(مسألة) وإن"(١) كان بعض الأولياء أقعد"(٢) ففي المدونة :

الأقعد أولى بعقد نكاحها وهذا إذا فوّضت إليهم فقالت"زوجوني"(٣)(٤)

فالأخ وابن الأخ أولى من الجد . هذا المشهور من المذهب(٥)، وقال

المغيرة : الجد من الأخ(٦)، قال في المدونة : والابن وابن الابن(٧)

أولى بإنكاحها والصلاة عليها من الأب(٨)، وفي بعض الكتب المدنيين

من مالك أن الأب أولى من الابن قال الباجي وهو أحد أقوال أبي حنيفة(٩)

قال في المدونة : والأب أولى من الأخ(١٠)، وحكى ابن القصار عن مالك

أنه يجوز للأخ أن يزوّج أخته الثيب مع وجود الأب(١١)، قال اللخمي: هذا

مرغوب عنه ، والمعروف لمالك أنه يمضي إذا نزل لا أنه يجوز ابتداء

والأخ وابن الأخ عندنا أولى من الجد(١٢) خلافا للشافعي .

---

(١) في "ع": لو .
(٢) في "ج": أقعدهم .
(٣) في "ع"،"ب" : زوّجني .
(٤) المدونة النكاح الاول ١٦١/٢
(٥) البهجة (٢٥٣/١).
(٦) المنتقى (٢٦٨/٣) البهجة (٢٥٣/١).
(٧) ساقطة من "أ" .
(٨) المدونة (١٦١/٢).
(٩) المنتقى (٢٦٨/٣).

(١٠) لم أجده في المدونة ، الكافي (٥٢٥/٢)، وحكى ابن عرفة أنه المعروف في المذهب . التاج والإكليل (٤٢٩/٣).
(١١) بمعنى أنه يجوز ابتداءً كما حكاه القاضي عياض عن البغداديين وأخذ ذلك من قول المدونة : في الأخ يزوّج أخته الثيب برضاها والأب ينكر أن ذلك جائز على الأب قال مالك: وما للأب وما لها وهي مالكة أمرها (المدونة (١٦٧/٢).
(١٢) المدونة (١٦١/٢).

(مسألة) و اذا تقرر أن الأقعد أولى "بعقده من"(١) الأبعد ففي المدونة لمالك و ابن القاسم في البكر المهملة (٢) يعقد نكاحها ذوالرأى من أهلها و لها أخ أو جد أنه جائز(٣). و فيها (٤):في القاضي يزوج امرأة "من نفسه"(٥) برضاها أن ذلك جائز على وليّها (٦). و فيها من رواية علي من مالك في الأخ يزوّج أخته (للأبيه)(٧) و لها أخ شقيق أنه جائز الا أن يكون الاب أوصى بها الى الشقيق فلا تنكح الا برضاه! (٨).

و قال مالك في كتاب ابن حبيب: الشقيق أولى و استحسنه اللخمي(٩) قال: و يجرى الخلاف في تقديم الشقيق من بني الاخوة و الاعمام و بنيهم على "الذى"(١٠) للاب كما في الاخوة (١١). قال سحنون في المدونة : و قال "أكثر الرواة "(١٢) و لا يزوّج وليّ و ثمّ من هو أولى منه فان فعل نظر السلطان في ذلك ،و قال آخرون: للاقرب أن يرد أو يجيز الا أن يطول مقامها

---

(١)في"أ" : بعقد ،و في"ج": فيعقد.
(٢) مأخودة من التهمل بالتحريك: الابل بدون راع. و قال ابن الاعرابي ابل همل مهملة. و يقال ابل هوامل : معيبة لا راعي،و أمر مهمل :متروك تهذيب اللغة (٣١٩/٦) ما لسان(٧١/١١همل) و يقصد بها التي مات أبوها ولم يوصعليها و لم يقدم القاضي عليها مقدما يتصرف لها في مالها و لم يعلم رشدها . منح الجليل (٣٦٣/٣-٣٦٤).
(٣) المدونة (١٦٢/٢).
(٤) أى في المدونة .
(٥) في "ب" : نفسها ،و هو خطأ.
(٦) المدونة (١٧٢/٢).
(٧) ما قدلا من "ع" ،"ج" .
(٨) المصدر السابق (١٦٩/٢).
(٩) التاج(٤٢٩/٣) ،و علل اللخمي ذلك لأنه يدلي بزيادة دم رحم يستحق بها الميراث و الصلاة و الولاء دون من شاركه في الابوة بانفرادها .
(١٠) في "أ" : الذين.
(١١) حلي المعاصم (٢٥٣/١).
(١٢) في "أ" : أكثرهم .

عند الزوج و تلد الاولاد ،و هذا في ذات القدر(١). و قال ابن حبيب :
يخيّر الاقرب قبل البناء فان أبى (بها)(٢) فلا يفسخ(٣).

ع كذا في الاصل الواضحة و اختصرها فضل(علي)(٤) أنّ له الفسخ و ان
بنى (بها)(٥) ما لم يطل قاله مالك في الثمانية ،و قال المغيرة : يفسخ
بكل حال ،و قال عبد الملك : يفسخ قبل البناء لأنّ فساده في "العقد"(٦)(٧)
قال ابن حبيب : الا أن يكون الاقرب حاضرا يعلم أن غيره عقد على وليته
و (لا)(٨) يتكلم "فإن ذلك"(٩) يحمل منه الرضا و التسليم (١٠) ،و فرّق
مالك في رواية علي المتقدمة بين الاخوين(١١) :

أحدهما : شقيق و بين الاخ و العم "فجعل"(١٢) اذا كانوا إخوة و زوّج
الابعد أنّ النكاح ماض ،و قال في " العم و الاخ "(١٣) : لا ينبغي "للابعد"(١٤)
أن يزوّج مع وجود الاقرب(١٥) و اختاره بعض الشيوخ(١٦). قال اللخمي:وهذا
الخلاف في ذات "القدر و الشرف"(١٧) فأمّا من لا قدر (لها)(١٨) فيمضي "فيها"(١٩)
قولا واحدا (٢٠).

(١) المدونة (١٦٢/٢).
(٢) ساقطة من "أ" .
(٣) النوادر (١٦٠/ب/خ).
(٤) ساقطة من "ع"،"ب"،"ج".
(٥) ساقطة من "أ"،"ج" .
(٦) في "أ" : عقده .
(٧) المنتقى (٢٦٩/٣).
(٨) في "ج" : لم.
(٩) في "أ" : فان دخل ،و الصواب ما أثبته .
(١٠) المنتقى(٢٦٩/٣) ،البهجة (٢٥٤/١) و حلي المعاصم(٢٥٣/١).
(١١) قد قدمت في ص: (٣٦٩).
(١٢) في "ج" : فجعلوا زوا والصواب ما أثبته لأنّ التفريق يرجع لمالك
(١٣) في "أ"،"ج" : الاخ و العم.
(١٤) في "أ" : الابعدو الصواب ما أثبته .
(١٥) المدونة (١٦٩/٢-١٧٠).
(١٦) منهم ابن يونس،التاج (٤٣٢/٣).
(١٧) في "أ"،"ج" : الشرف و القدر.
(١٨) ساقطة من "أ" .
(١٩) في "ب" : النكاح فيها ،بزيادة النكاح وفي "ج" النكاح بدل فيها .
(٢٠) كفاية الطالب الرباني (٤٣/٢).

(مسألة) فإذا قلنا "بإمضاء"(١) النكاح في ذات القدر على المشهور فأثبت الأقرب أن الزوج غير كفؤ لها ". فله "(٢) في ذلك مقال، فإن أثبت الابعد مع ذلك أنه "كفؤ" ففي أحكام ابن زياد(٣): شهادة الذين شهدوا أنه غير كفؤ أعمل، وقال "ابن زرب"(٤) وغيره من الموثقين يقضي بأعدل البينتين فإن تكافأتا فبينة التجريح أولى وبه العمل، وقيل: يتهاتران وينظر (الحاكم)(٥) في ذلك، وفي أحكام ابن جديد عن جماعة من الشيوخ إن بيّن الشهود الوجه الذي كان به غير كفؤ "فشهادتهم"(٦) أولى وإن شهدوا مجملا فشهادة الآخرين أولى . هـ

ع وهذا مبني على الاختلاف في الشاهد "يجرّحه"(٧) قوم ويعدّله آخرون والذي(مضى)(٨) به العمل أن بيّنة التجريح (أولى)(٩) وأتم لأنهم علموا من الباطن ما لم يعلمه المعدلون(١٠)، (وقيل: شهادة المعدلين(١١) أولى(١٢))(١٣)، وقيل ....

---

(١) في "ج": مضى.
(٢) في "ج": فلها، والصواب ما أثبته .
(٣) في "أ": كفؤا، والصواب ما أثبته لأنه خبر أنّ.
(٤) في "ج": ابن أبي زرب، والصواب ما أثبته .
(٥) ساقطة من "أ" .
(٦) في "ع": بشهادتهم، والصواب ما أثبته للسابق .
(٧) في "ج": هل يجرحه، والصواب ما أثبته .
(٨) ساقطة من "ج" .
(٩) ساقطة من "أ"، "ج" .
(١٠) منح الجليل عن المتيطي(٨/٤١٠)، وهو قول سحنون وابن نافع في العتبية. البيان (٩/٤٥٢).
(١١) القائل هو مطرف وابن وهب في المبسوطة، البيان والتحصيل (٩/٤٥٢).
(١٢) وهو قول مطرف وابن وهب في المبسوطة، واستدلا بأن شهادتهم توجب حكما وهو قبول الشهادة، و... شهادة المجروحين لا توجب حكما لأن شهادة الشاهد المجهول الحال غير مقبولة حتى يعدل فوجب أن تكون شهادة من ... أوجب الحكم أعمل من شهادة من نفاه، قاله ابن رشد في البيان (٩/٤٥٢-٤٥٣).
(١٣) ساقطة من "ج" .

يقضي بأعدل البينتين(١)، قال أبو عمر في (الكافي)(٢): "فان"(٣) تكافأتا(٤) في العدالة وكانت الجرحة مما "تخفى"(٥) فالشهادة (بها)(٦) أولى ويسألهما القاضي عن الجرحة ما هي اذ قد لا تكون جرحة عنده و "من"(٧) تاريخ "علمهما"(٨) بها اذ قد تكون قديمة وصلحت حاله بعد ذلك(٩).

(فرع) واختلف في قبول التجريح مجملا فقيل: يقبل (١٠)، (و قيل: لا يقبل)(١١)، وقال أشهب في المجموعة: إن كان المشهود "بجرحته"(١٢) مشهور العدالة لم يقبل ذلك فيه حتى يبينوا جرحته، وان ثبتت عدالته بمن زكاه قبل ذلك منه، وقال ابن كنانة: ان كان المجروحون مشهورين(١٣) بالعدالة لم يسألوا وإلا سئلوا، وقال مطرف وابن الماجشون: ان كانوا من أهل العلم لم يسألوا (ولا سئلوا)(١٤) و"التكافؤ"(١٥) (عند مالك رحمه الله)(١٦) في العدالة لا في "العدد"(١٧)(١٨).

---

(٢) ساقطة من "ج"، والواجب اثباتها بدليل حرف الجر.

(٣) في "أ": وإن. (٤) في "ج": تكافات.

(١) البيان والتحصيل (٤٥٢/٩-٤٥٣)، العقد المنظم (٢١٣/١). واستدل له ابن رشد بأن الشاهد المجهول الحال ليس بمجهول على الجرحة ولا العدالة اذ لو حمل على العدالة لجازت شهادته دون تعديل ولو حمل على الجرحة لما جازت شهادته وان عدل لأن المعدل لا يقطع أنه لا جرحة فيه وانما يشهد بما يظهر اليه من عدالته وان جرح ردت شهادته فوجب ان قال قوم: انه عدل وقال آخرون انه مسخوط أن ينظر الى أعدل البينتين فان استويا سقطتا. اهـ

(٥) في "ع": يخفى. (٦) ساقطة من "ج".

(٧) في "ب"، "ج": عند، والصواب ما أثبته.

(٨) في "ج": علمها، والصواب ما أثبته.

(٩) الكافي (٩٠٠/٢). (١٠) تبصرة الحكام (٢٠٣/١).

(١١) ساقطة من "أ". (١٢) في "أ": بجرحته من هو - بزيادة: من هو.

(١٣) ساقطة من "أ"، "ج". (١٤) ساقطة من "أ".

(١٥) في "ج": التكافؤ. (١٦) ساقطة من "أ".

(١٧) في "ب": العدد وبه القضاء قاله بعضهم.

(١٨) العقد المنظم (٢١٣/٢) وقال ابن سلمون: وقال غيره: التكافؤ في العدد وليس عليه عمل.

(مسألة) وهل يجرح الشاهد من هو دونه أم لا؟ في ذلك اختلاف:
قال مطرف وأصبغ: يجرحه من هو دونه ومثله وفوقه في الإسفاه والعداوة(١)
(و)(٢) قال ابن عتاب: وهذا الذي لا أعلم فيه خلافا، وقال ابن الماجشون: لا يجرح في الاسفاه "بمن"(٣) هو دونه ولا بمثله(٤)، وقال محمد بن عبد الحكيم: إذا كان بيّن العدالة فلا يجرحه إلا من هو أعدل منه ويذكرون ما جرحوه به مما يثبت بالكشف عنه(٥)، وقال أصبغ في الواضحة (لا:و)(٦) اذا كان الشاهد فائقا في الصلاح ولم ينبغ للقاضي أن يمكن الخصم من "تجريحه"(٧) بالاسفاه بخلاف جرحة العداوة والهجرة فان ذلك "قد يكون في الصالح"(٨) وغيره (٩)، وقال سحنون: بل يمكن الرجل الخصم من تجريح (الرجل)(١٠) البائن الفضل(١١) ولم يفرق(١٢) بين الاسفاه و"غيره"(١٣)(١٤).

---

(١) البيان والتحصيل(١٣١/١٠) وحكاه ابن فرحون عن مطرف واختاره اللخمي. تبصرة الحكام. (١٣٣/١).
(٢) ساقطة من "ع"، "ج".
(٣) في "أ": من، والصواب ما أثبته.
(٤) البيان(٤٥٨/٩)، تبصرة الحكام (١٣٣/١).
(٥) تبصرة الحكام (١٣٣/١).
(٦) ساقطة من "أ".
(٧) في "أ": تجريحهم.
(٨) في "أ": يك يمكن في الصلاح.
(٩) البيان (٤٥٨/٩).
(١٠) ساقطة من "أ"، "ج"، وفي "ب": الخصم.
(١١) العتبية، البيان (١٣٨/١٠-١٣٩).
(١٢) تبصرة الحكام (١٣٣/١).
(١٣) في "ع"، "ب": غيرها.
(١٤) وقال ابن فرحون: قال ابن القطان: لا يجرح الشاهد من دونه بالعداوة وأجازه ابن العطار. تبصرة الحكام (١٣٣/١).

فصل

[في الكفاءة و إنكاح الاجنبي و الكافل]

في الاشراف للقاضي عبد الوهاب : أن الكفاءة شرط (في صحة) (١) عقد النكاح، و لا يجوز التواطؤ على "تركها " (٢) (٣).

(ع) (٤) و هو مذهب ابن القاسم و ابن الماجشون و به القضاء (٥) خلافاً لبعض العلماء (٦) في عدم اشتراطها . و الكفاءة المعتبرة عند ابن القاسم في الحال و المال (و به الحكم ، و عند ابن الماجشون في الحال و المال) (٧) و الدين (٨)، قال في " الوثائق" (٩) المجموعة : و الكفاءة عند مالك في الحال و الدين ، و قال عبد الوهاب "الكفاءة" (١٠) المعتبرة عندنا في الدين دون النسب (١١) خلافاً لأبي حنيفة (١٢) و الشافعي (١٣) أنها النسب لقوله تعالى ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ (١٤) و لقوله عليه السلام : ((تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِدِينِهَا و جمالها و مالها فعليك بذات الدين ترتب يداك)) (١٥) قيل لابن المواز : فما جاء عن عمر : لا تزوجوا النساء إلا من الاكفاء فأي امرأة من قريش تزوجت بغير كفؤ فرق عمر بينهما (١٦)، و قال : لا تنكحوا ذوات الأحساب إلا الاكفاء (١٧)، قال : قد قال عمر رضي الله عنه : حسب الرجل دينه و كرمه تقواه ومروؤته خلقه (١٨) و قد جاء عن النبي صلى الله عليه و سلم ما ليس لأحد "معه" (١٩) حجة (٢٠)

---

(١) ساقطة من "م" .

(٢) في "م" تركه .

(٣) لم أجده في الاشراف ، و انما قال المتيطي نحوه في الاشراف، متيطية (٩١/ب/خ) ، و قد ذكر ابن هارون بعد ذلك كلام عبد الوهاب : الكفاءة معتبرة عندنا .

(٤) ساقطة من "ج" ، و الواجب إثباتها لأن الكلام بعدها من المتيطي

....

(٥) البهجة (٢٦١/١).

(٦) منهم القاضي عبد الوهاب و ابن الحاجب و رجحه خليل. مختصر خليل مع التاج (٤٦٠/٣)، البهجة (٢٦١/١)، و قد حمل التسولي هذا القول على أنه قد تبدل العمل، و أما قول خليل فهو مشهور و لا يلزم أن يكون معمولا به.

(٧) ساقطة من "ب"، و هي واجبة الاثبات.

(٨) و نقل التسولي هذا النص من الوثائق المجموعة (٢٦٠/١).

(٩) في "أ": وثائق.

(١٠) في "ع"، "ج": فالكفاءة.

(١١) الاشراف (٩٦/٢).

(١٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٣٩/٣)، مجمع الانهر و ملتقى الابحر (٣٤٠/١).

(١٣) مغني المحتاج (١٦٥/٣-١٦٦)، روضة الطالبين (٨١/٧)، و كذا شرطه أحمد. المغني (٤٨٢/٦).

(١٤) الحجرات آية (١٣).

(١٥) أخرجه مسلم بزيادة قصة جابر. النووي (٥٢/١٠)، و أحمد في مسنده (١٥٢/٦) و في لفظ: لأربع بزيادة: لحسبها. أخرجه البخاري: فتح الباري (١٣٢/٩)، مسلم: النووي (٥١/١٠) و غيرهما.

(١٦) روى الشطر الاول: ((لا تنكحوا النساء إلا من الاكفاء مرفوعا)) البيهقي (١٣٣/٧). الدارقطني في سننه (٢٤٥/٣). قال الدارقطني: مبشر ابن عبيد متروك الحديث.

و الشطر الثاني: لم أجده و يؤيده حديث: ((العرب بعضهم لبعض أكفاء قبيلة بقبيلة و رجل برجل و الموالي بعضهم بأكفاء لبعض قبيلة قبيلة و رجل برجل إلا حائك أو حجام)) سنن البيهقي (١٣٤/٧). قال الزيلعي: قال صاحب التنقيح هذا منقطع اذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض أصحابه نصب الراية (١٩٧/٣).

(١٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٥٢/٦). و البيهقي في سننه (١٣٣/٧).

(١٨) جاء عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: ((كرم المؤمن دينه و مروؤته عقله و حسبه خلقه. المستدرك (١٦٣/٢) و السنن الكبرى للبيهقي (١٣٦/٧). الدارقطني في سننه (٣٠٤/٣) بلفظ: ((حسب المرء دينه ومروؤته خلقه و أصله عقله.))

(١٩) في "ع": عنه.

(٢٠) النوادر (١٥٦/ب/خ).

روى ابن وهب "أنه"(١) صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا جاءكم من ترضون دينه وأمانته فأنكحوه قالوا: وإن كان أسود؟ قال: نعم إلا "تفعلوه"(٢) تكن فتنة في الأرض وفساد كبير(٣))).

(مسألة) وأما ولاية الاسلام فهي معتبرة في عدم ولاية النسب (٤) فلو باشرت المرأة العقد على نفسها فعقد النكاح قالوا: "ولوليها"(٥) أن يمنعها (من)(٦) أن تضع نفسها فيمن "تدركه"(٧) معرة فان "فعلت"(٨) كان له الفسخ وان دخل بها.

(مسألة) فإن تزوجت ذات القدر بولاية "أجنبي"(٩) فلا يخلو من ثلاثة أقسام إما أن يكون لها ولي مجبر أو ولي غير مجبر أو لا ولي لها. فإن كان لها ولي مجبر "كالأب"(١٠) في ابنته البكر والسيد في أمته فلا يختلف أن لهما الفسخ وإن وقع الدخول وطال

---

(١) في "أ": عنه.
(٢) في "ع": تفعلوا.
(٣) النوادر من كتاب محمد عن مالك (١٥٦/ب/خ) ورواه ابن وهب في موطئه قال حدثني هشام بن سعد وغيره عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فذكره... ورواه بدون زيادة: وإن كان أسود. البيهقي (٨٢/٧) والحاكم (١٦٤/٢-١٦٥) وابن عدي في الكامل (١٧٢٨/٥) وضعفه بعمار بن مطر بأنه متروك الحديث والترمذي في سننه (٣٩٤/٣-٣٩٥) بزيادة: وإن كان فيه؟ من حديث أبي حاتم المزني وابن ماجه (٦٣٢/١) بدون زيادة.
(٤) وهي ما تسمى بالولاية العامة وهي جائزة عند تعذر الخاصة وهي نسب أو خلافة نسب أو ولاء أو سلطان. التاج والاكليل (٤٢٩/٣).
(٥) في "أ"، "ع"، "ب": وليها. (٧) في "ع"، "ب": يدركه. (٦) ساقطة من "ب".
(٨) في "ع": فعل والصواب ما أثبته.
(٩) في "أ"، "ج": الاسلام.
(١٠) في "أ": كالأب.

الأمر(١) ،و اختلف هل يجوز بإجازتهما؟ فالمشهور المنع(٢) و ذكر عبد الوهاب عن مالك اجازة ذلك في الأمة (٣) • قال اللخمي: " و على"(٤) هذا يجرى في " البكر "(٥) و ان كان الولي لا يملك الاجبار عليها فاختلف في المدونة أن مالكا سئل عن هذا النكاح فوقف فيه (٦)،قال ابن سعودن،وقف في "فسخه "(٧) "أ و"(٨) إجازته اذا أجازه الولي،و قال أبو عمران : لم يتوقف في فسخه و انما توقف في اجازته اذا اجازه الولي ونحوه ذكر اللخمي و ابد الباجي(٩)• قال في المدونة : و قال ابن وهب:يفسرق بينهما بطلقة دخل بها الزوج أم لا الا أن يجيز ذلك الولي أو السلطان ان لم يكن لها ولي(١٠) ،و قال ابن القاسم : اذا أجازه الولي بالقرب جاز دخل بها الزوج "أم لا"(١١)،و ان أراد فسخه بحدثان الدخول فذلك له• فأما ان طال ذلك وولدت الأولاد مضى ان كان صوابا و قاله مالك(١٢)

---

(١) المنتقى (٢٧٠/٣) و نقل عياض الاتفاق على ذلك • التاج و الاكليل ٤٣١/٣
(٢) المنتقى (٢٧٠/٣) ،و ذكر الباجي أن القاضي أبا محمد حكى رواية في اجازة السيد بعدم [illegible] الجواز •
(٣) المنتقى (٢٧٠/٣) و هي الرواية الثانية •
(٤) في "أ" ،"ج" : فعلى •
(٥) في "أ" : الأب في البكر •
(٦) المدونة (١٧١/٢)•
(٧) في "ب" : صحته ،و الصواب ما أثبته •
(٨) في "ع" : و •
(٩) المنتقى (٢٧٠/٣) منح الجليل (٢٨٤/٣-٢٨٥)•
(١٠) المدونة (١٦٦/٢)•
(١١) في "ج" : لم يدخل •
(١٢) المدونة (١٧١/٢)•

و قال ابن التبان (١):(و)(٢) معنى ذلك ان علم الولي بقرب ذلك فله الاجازة و الفسخ سواء دخل أو لم يدخل و ان طال و علم به قبل الدخول فليس فيه الا الفسخ و "ا ن"(٣) كان بعد الدخول و الطول فليس فيه الا الاجازة (٤) ،قال ابن سعدون:في كلام ابن التبان نظر و هو يجرى على النكاح الموقوف(٥). قال عبد الحق: و قال غير ابن التبان انه "منجبر"(٦) قبل البناء على مذهب ابن القاسم و ان طال(٧). قال في المدونة: و قال غيره: لا يجوز ان أجازه الولي لانه نكاح عقده ولي (٨) و نحوه لسحنون في السليمانية قال: يفسخ أبدا . قال اللخمي: يريد و ان طال وولدت الاولاد و حكى القاضي أبو محمد عن مالك: [illegible] : أن النكاح "ماض"(٩) بالعقد(١٠) و قال اسماعيل القاضي يشبه على "مذهب"(١١) مالك أن يكون الدخول فوتا و سبب الخلاف عل تقديم ولاية النسب على

---

(١) هو عبد الله بن اسحاق أبو محمد المعروف بابن التبان. كان من الحفاظ عالما بالفقه و النحو و الحساب سمع منه أبو القاسم التسترى ، و ابن الناظور و الحجي و الخراط و غيرهم (ت/ ٣٧١ هـ)
ترجمته في المدارك (٤/١٧هـ٥٢٤).
(٢) سقطت من "م" .
(٣) في "م" : لو .
(٤) منح الجليل (٢٨١/٢) مواهب الجليل (٤٣١/٣).
(٥) المنح الجليل (٢٨١/٢).
(٦) في "م" : يجزئ .
(٧)مواهب الجليل (٤٣١/٣).
(٨) المدونة (١٧١/٢) مسألة صبيان الأعراب .
(٩) في "م" : مضى .
(١٠) المنتقى (٢٧٠/٣) و زاد: اذا كان كفؤا .
(١١) في "م" : قول .

و لاية الاسلام من باب أولى أو الأوجب ؟ و هل المنع في ذلك لحق الله تعالى أو لحق الولي ؟ .

(فرع) فاذا قلنا بتخيير الولي فكان لها وليان أحدهما : (أقعد)(١) فلا يخلو أن يكونا حاضرين أو غائبين أو أحدهما فان كانا حاضرين فلما علما أجازه الا بعد ورده الأقعد فقال في المدونة : لا قول "هنا"(٢) للابعد بخلاف التي زوجها الابعد و "كرهه"(٣) الاقعد لأن ذلك عقده وليّ وهذا عقده غير وليّ(٤). قال ابن القاسم : فان غاب الاقعد و أراد الابعد فسخه نظر فيه السلطان ، فان كان قريب الغيبة بعث اليه و "انتظره"(٥)(٦) قال اللخمي : و يوقف الزوج منها حتى يكتب اليه و ان كان بعيد الغيبة نظر السلطان كنظر الغائب في الرد و الاجازة (٧). قال محمد بن سحنون : يريد أن الاقعد كان حاضرا حين العقد و لم يعلم بذلك حتى غاب فترتب حقه في الولاية . و أمّا لو كان وقت العقد بعيد الغيبة لسقط حقه لأن الولي الحاضر أولى منه . قال اللخمي : و على القول بأنها اذا أرادت أن تتزوج يزوجها الحاضر و ينتقل الحق اليه "بغيبة"(٨) الاقعد "فيكون"(٩) له النظر في الفسخ و الاجازة و قال "غير"(١٠) ابن القاسم

---

(١) ساقطة من "ج" ، و هي واجبة الاثبات بدليل قوله : أحدهما .
(٢) في "أ" ، "ب" : هنا هنا بزيادة : ها .
(٣) في "ع" ، "ب" : كره .
(٤) المدونة (١٧١/٢).
(٥) في "أ" : انتظر .
(٦) المدونة (١٧١/٢-١٧٢).
(٧) المدونة (١٧٢/٢).
(٨) في "أ" : الغيبة .
(٩) في "أ" : يكون .
(١٠) في "ج" : غيره و هو .

في الكتاب: اذا بعدت غيبة الولي فرّق الامام بينهما و يأتنف تزويجها منه (ان أرادته)(١) و لا يثبت النكاح عقده غير وليّ(٢)،قال أبو عمران: و هذا خلاف قول ابن القاسم لأنه رأى أن النكاح يعجل فسخه الآن ثم ان كان الولي قريبا انتظر "لزوجها"(٣) تزويجا ثانيا و ان بعدت غيبته نظر الامام في ذلك "أن"(٤) يزوجها لمن"يرى"(٥) ،و ابن القاسم يقول: يجتهد الامام في الفسخ و الاجازة كما كان يجتهد(الولي)(٦) الغائب لو حضر(٧) ،و قال في كتاب محمد : لا ينظر الامام في ذلك فيما بعد(منه)(٨) أو قرب حتى يقدم الولي فان قدم وخاصم (فيه)(٩) فسخ فإن فات مضى إن ... تزوجها كفوء،و قال في موضع آخر:اذا كان الولي غائبا أو ضعيفا فأمرت من يزوجها جاز ذلك "اذا"(١١) لم تضع نفسها في دنسا ،قيل له:ولا ترفع ... إلى السلطان؟،قال:ليس كل امرأة تقدر أن ترفع الى السلطان(١٢) .

---

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) المدونة (١٧٩/٢) قال سحنون ،و قد قيل ... و ذكر المسألة .
(٣) في "ج" : لتزويجها .
(٤) في "ع" : أي .
(٥) في "أ" : رأى .
(٦) ساقطة من "أ" .
(٧) قد سبق في ص :(٣٧٩).
(٨) ساقطة من "ج" .
(٩) ساقطة من "أ" .
(١٠) النوادر (١٦٠/٧/خ).
(١١) في "أ" : ان .
(١٢) النوادر من كتاب محمد (١٦٠/٧/خ).

(فـرع) و هل للولي اذا أراد الفراق أن يفرق بينهما دون الامام أم لا ؟ قال"(١) في المدونة : ان أراد الفراق فعند الامام الا أن يرضى الزوج بالفراق دونه (٢) • قال عبد الحميد بن الصائغ، الفرق بين هذه المسألة و بين الأمة تعتق تحت عبد فتختار نفسها دون الامـــام أن الأمة لا خلاف أن لها الفراق ،و اختلف العلماء في هذه فليس للولي فيها الفراق الا بحكم أو برضا الزوج "•

(فـــر ع) فاذا قلنا إن نكاح ذات القدر لا يجوز بولاية الاسلام فهل يجوز ذلك في الدنيئة أم لا ؟ حكى عبد الوهاب في ذلك روايتيـن قال الباجي : و الاظهر أن ذلك جائز (٣) قال ابن العطار: و به الفتيا و عليه العمل(٤)، و روى أشهب عن مالك أن الدنيئة و غيرها سواء لا يزوجها إلا ولي أو سلطان (٥) ،قال (أبو بكر)(٦) الأبهري، و إلــى هذا رجع مالك ،و قال ابن الماجشون : إذا استندت الدنيئة إلى"ذي"(٧) القدر و الحال حتى صار (لها)(٨) كلفا جاز أن يزوجها (٩)"و"(١٠) فـي المدونة : ان كانت في بلد لا سلطان فيه أو يعسر عليها بلوغه جاز أن

---

(١) في "خ" : قال محمد بزيادة : محمد ،و هو خطأ •
(٢) المدونة باب التزويج بغير ولي (١٧٩/٢)•
(٣) المنتقى (٢٧٠/٣)•
(٤) قال ابن سلمون، اذا لم يكن لها ولي و سواء كان في البلد سلطان أو لم يكن اذا لم تصل اليه الا بمشقة و هو الذى قاله ابن القاســم في المدونة و جرت به الفتيا و العمل• العقد المنظم (٥٢/١)•
(٥) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة •
(٦) ساقطة من "أ" •
(٧) في"أ" ،"ع" ،"ج" : ذات و هو خطأ • بدليل قوله : حتى صار ،و قول : يزوجها و ذلك باتفاق جميع النسخ •
(٨) ساقطة من "ب"• (٩) النوادر (١٥٩/ب/خ)•
(١٠)في"ج" :قال وبزيادة:قال الواجب إسقاطها لاستقامة الكلام بدونها •

توكل رجلا بعقد عليها ،و أمّا إن أسلم على "يديه" (١) أبوها و تقادم ذلك و تنافس الناس (فيها) (٢) فلا يزوجها و هو كالاجنبي "فيها" (٣) (٤)

(مسألة) انكاح الكافل (٥). قيل لمالك فرجال من الموالي يأخذون صبيان الاعراب اذا أصابتهم السنة فيكون فيهم الجارية يكفلها أحدهم و يربيها فاذا كبرت "أراد" (٦) أن يزوجها؟ قال: ذلك جائز من أنظر لها منه (٧)

قال ابن حبيب عن مالك ، و ذلك اذا مات أبوها و غاب "أولياؤها" (٨)

و قال بعض القرويين: يريد اذا بلغت "(ورضيت)" (٩) و "لم" (١٠) يكن لها أب (فان كان لها أب) (١١) فلا بد من "اذنه" (١٢) و نحوه في كتاب محمد

و قال ابن العطار: اذا كان أبوها غائبا "جاز" (١٣) للكافل أن يزوجها برضاها و نحوه لابن زرب[١٤]و قال بعض الشيوخ: جعل في الكتاب مربي الجارية في حياة الاب بمنزلة وكيل الاب يجوز تزويجها عليها بغير إذنها (١٤) و ذكر ابن حبيب المسألة على خلاف المدونة فقال فيها "فتكون" (١٥)

---

(١) في "ع": يده. (٢) ساقطة من "ع" "ب" "ج".
(٣) في "أ": منها (٤) المدونة (١٦٥/٢).
(٥) الكافل هو القائم بأمر اليتيم المربي له. اللسان (٥٨٩/١١) (كفل).
(٦) في "أ": يريد.
(٧) المدونة (١٧٠/٢).
(٨) في "أ": وليها.
(٩) ساقطة من "أ".
(١٠) في "أ": ان لم بزيادة ان ولا بد من اسقاطها لاستقامة الكلام بدونها.
(١١) ساقطة من "أ".
(١٢) في "أ": إذنها.
(١٣) في "أ": فجائز.
(١٤) العقد المنظم (٥١/١).
(١٥) في "أ": تكون.

فيهم الجارية قد مات أبوها و غاب أهلها فان الذى كفلها أولى بالعقد عليها فجعله بمنزلة الوصي و نحوه روى ابن غانم من مالك قال ابن العطار: و الكافل و الحاضن(١) و المربي في البكر التي لا أب لها و في الثيب ذات الأب أو الوصي "كالولي ع"(٢) و ظاهر هذا "قأنهم"(٣) من الاولياء دون تفصيل لذات القدر من غيرها و في المدونة ما يدل أن ذلك في الدنيئة(٤).

(تنبيه) قال أبو بكر ابن عبد الرحمن و غيره: "في"(٥) هذه المسألة دليل أن بيع الحاضن جائز لأنه إذا جاز "نكاح"(٦) البكر من أجل الكفالة فالبيع أجوز و نحوه لابن الماجشون في الواضحة قال: أجاز "مالك"(٧) و غيره نظر العم و الأخ و الأم لليتيم دون ايصاء و لا تقديم قاض و أجاز له ما "أجاز"(٨) للوصي اذا كان حسن النظر(٩) و هذا خلاف ما في كتاب القسم من المدونة فيمن كنف أخا له صغيرا قال مالك: لايجوز بيعه و لا قسمه عليه و أجاز قسم ملتقط اللقيط عليه(١٠) و منع ذلك

---

(١) من الحضانة مصدر حضن يحضن من باب نصر ينصر و هو ما دون الابط الى الكشح و حاضنة الصبي التي تقوم بتربيته .القاموس المحيط(٢١٧/٤). مختار الصحاح (١٤٢) والصحاح (٢١٠١/٤).

(٢) في "ج" : كالوكيل .

(٣) في "أ" : أنه .

(٤) قد سبق في ص: ٣٨١-٣٨٢

(٥) في "أ" ،"ج"، و في بزيادة واو العطف .

(٦) في "ع" ،"ب" : نكاح.

(٧) في "ب": مالك في الواضحة ،بزيادة في الواضحة وو الاولى اسقاطها لتلافي التكرار.

(٨) في "أ" ،"ج": يجوز .

(٩) العقد المنظم (٢٠٩/١).

(١٠) المدونة (٤٩٦/٥).

أصبغ في الثمانية ،و فرق في العتبية بين اليسير و الكثير فأجاز بيع الحاضر في اليسير دون الكثير و قاله أصبغ(١) و به عمل الموثقين(٢) و اختلفوا في مقدار اليسير فقال ابن "العطار"(٣): عشرون دينارا ونحوها لا أكثر(٤) ،و قال غيره: يجوز "ثلاثون"(٥) (لا أكثر) (٦)(٧) و حكي عن بعض الاندلسيين عشرة و نحوها (٨). و فرق ابن الهندي بين بلد فيه سلطان "أو"(٩) لا سلطان فيه (فأجاز بيع الحاضر في بلد لا سلطان فيه للضرورة)(١٠) و منعه ان كان فيه سلطان.

(ع) صار في بيع الحاضر أربعة أقوال: الجواز مطلقا (١١) ،والمنع مطلقا و التفصيل بين بلد "لا سلطان فيه أو فيه سلطان"(١٢) والتفصيل بين اليسير و الكثير ثم في "حد"(١٣) اليسير ثلاثة أقوال عشرة (و)(١٤) عشرون(١٥) (و)(١٦) ثلاثون.

---

(١) لم أجده في العتبية . الاعلام (٨١/خ).
(٢) العقد المنظم (٢٠٩/١) قال : و قيل: يجوز في القليل دون الكثير اذا احتاج الى ذلك و بذلك جرى العمل.
(٣)في "ج" : القاسم . (٤) العقد المنظم (٢٠٩/١).
(٥)في "ج" : ثلاثين .
(٦)و هو قول ابن زرب. المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٧) ساقطة من "ب".
(٨) البهجة مع حلي المعاصم (٨١/٢) و نسباه الى ابن الهندي .
(٩)في "أ" : أم
(١٠) ساقطة من "أ".
(١١)رجحه ابن سهل في أحكامه الكبرى - البهجة - (٨٢/٢).
(١٢) في "أ": فيه سلطان أم لا سلطان فيه .
(١٣) في "أ" : مقدار .
(١٤) ساقطة من "أ" .
(١٥) رجحه ابن عاصم في التحفة - البهجة - (٨٢/٢).
(١٦) ساقطة من "أ" .

فصل

[في تزويج الثيب]

قوله عليه السلام : ((الايم أحق بنفسها من وليها))(١). قال :

"القاضي اسماعيل"(٢) و ابن شعبان: الايم التي لا زوج لها بكرا كانت

أو ثيبا (٣) بالغا كانت أو صغيرة فيخص من الحديث البكر ذات الأب وتبقى

الثيب و البكر اليتيمة (٤)، و قال الباجي: انما يستعمل لفظ الايم في

التي كان لها زوج ثم انفصل و أما من لم يكن لها زوج قط فلا يطلق

عليها هذا اللفظ، و معنى كونها أحق بنفسها "أنها"(٥) لا تزوج

الا برضاها و لا يجبرها الولي على النكاح "لكن"(٦) له معها فيه حق

لقوله : أحق(٧)، و هذا المعلوم في المذهب الذى لا يوجد غيره، و حكى

بعض [illegible] القرويين أن الأب أن يجبر الثيب البالغ "اذا كانت"(٨) في

حجره لأنها حينئذ كالبكر و احتج على ذلك بقول أشهب في كتاب محمد

لا اذن للسفيهة في نفسها و لا في مالها " و بقول مالك "من"(٩) كتاب

محمد لا يجوز تزويج من يلي نفسه إلا برضاها "(١٠) و أجيبه بأن موجب الاجبار

---

(١) قد سبق تخريجه في صفحة : ٢٩٩

(٢) في "أ" : إسماعيل . القاضي.

(٣) اللسان(٣٩/١٢) و زاد في ص:(٤٠)مطلّقة أو متوفى عنها .

(٤) المنتقى (٢٦٦/٣)، من القاضي اسماعيل .

(٥) في "أ" : أى أنها ـ بزيادة : أى .

(٦) في "أ" : و لكن ـ بزيادة : واو العطف .

(٧) المنتقى (٢٦٦/٣).

(٨) في "أ" : التي .

(٩) في "ب" : في .

(١٠) في "أ" ،"ج" : كالبكر

وهو البكارة " وقد ذهب"(١) فينبغي الاجبار لقوله عليه السلام في حديث زياد بن سعد(٢): ((الثيب أحق بنفسها من وليها))(٣) قالوا: "المراد"(٤) الرشيدة، قلنا: تخصيص من غير دليل، قالوا: التخصيص لازم بالثيب الصغيرة. قلنا: تعليله "أولاً يمنعه"(٥)

واحتج بعضهم بأن موجب الاجبار قد ذهب عنها وهو ثلث الحياء لقوله عليه السلام: ((تسعة أعشار الحياء في المرأة والعشر في الرجل فاذا نكحت زال عنها ثلث الحياء واذا ولدت زال عنها الثلث الثاني واذا زنت زال عنها الحياء كله(٦).

(مسألة) قال بعض الموثقين، ويحتاج الأب مع ذلك إلى اثبات الحجر ليتمكن من " تقدير"(٧) المهر وقبضه ومنعها من التصرف ويثبت ذلك بوجهين:

---

(١) في "ع": فذهب.

(٢) هو زياد بن سعد بن عبد الرحمن الخراساني نزيل مكة ثم اليمن، كان أثبت أصحاب الزهري، روى عن حميد الطويل وهلال بن أسامة وغيرهما وعنه مالك وابن جريج وابن عيينة. ترجمته في تهذيب التهذيب (٣٦٩/٣-٣٧٠)، تذكرة الحفاظ للذهبي (١٩٨/١).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه بالنووي (٢٠٥/٩) وأحمد في مسنده (٢١٩/١)، البيهقي (١١٨/٧) وغيرهم.

(٤) في "أ": المرأة.

(٥) في "ع": أولا أو تمنعه وفي "خ": أولى أو تمنعه.

(٦) لم أجده في كتب السنة، وانما نقله ابن العطار، حاشية العدوي على كفاية الطالب (٤٠/٢).

(٧) في "أ": تقرير.

أحدهما : أن يكون الدخول الزوج (الاول)(١) بها "البكر"(٢) أقل من ستة أشهر أعوام .

والثاني : أن يمضي لها أكثر ولكنه جدد "عليها"(٣) السفه في تلك المدة وقد مضى الكلام على ذلك(٤) .

(مسألة) وتجوز للاب وغيره من الاولياء أن يوكل على النكاح "وليته"(٥) البكر أو الثيب فان أراد أن يجعل بيده قبض النقد إلى الوكيل جاز وان كانت في حجره (ولم يجز ان كانت رشيدة وتعقد في ذلك: وكّل فلان ابن فلان "فلان ابن فلان على"(٦) إنكاح ابنته فلانة البكر في حجره)(٧) من فلان ابن فلان أو ممن رآه بما رآه من الصداق وجعل بيده قبض مهرها وصرفه في جهازها وايراده بيت بنائه "أو"(٨) على إنكاح ابنته الثيب أو يتيمته أو مولاته ثم تقول: وكالة مفوضة أقامه في ذلك مقام "نفسه"(٩) جعلها دائمة مستمرة لا ينقصها طول "أمد لا"(١٠) (صريح)(١١) المنزلة وجعل له التوكيل من رآه بمثله سواء

---

(١) ساقطة من "ب" .
(٢) في "ج" ، "م" : بكرا . والصواب ما أثبته لانه اسم يكون .
(٣) في "م" ، "ع" : عليه .
(٤) في (ص) : ٣٠٢-٣٠٣
(٥) في "م" : ابنته أو وليته .
(٦) في "ع" : على فلان ابن فلان ، وفي "ب" : فلانا ابن فلان والصواب ما أثبته لاستقامة الكلام ولموافقته المتيطية (٩٤/ب/خ) .
(٧) ساقطة من "م" ، "ج" .
(٨) في "م" : و ـ بدل ـ أو .
(٩) في "م" : نفسه وعوضا منه بزيادة ما بعد قوله : نفسه .
(١٠) في "ج" : مدة لا .
(١١) ساقطة من "م" .

و سجل فلان هذا التوكيل و التزم القيام به (شهد)(١)(٢)(٣)

(بيان) قال أصبغ، و ليس للوكيل أن يفعل أكثر مما يجعل له موكله صريحا (٤) و نحوه في كتاب "ابن حبيب"(٥) قال: لا للمأمور بالبيع فله قبض الثمن "و ان"(٦) لم يجعل اليه (٧) فان لم يقبضه ضمنه إن فات المبيع .

و قولنا : دائمة، أحسن فانك لو أسقطت ذلك لم ينتفع بالتوكيل الا مدة ستة أشهر و "يلزم"(٨) تجديده بعد ذلك(٩).

(مسألة) فان كان الوكيل زوج "الزوجة"(١٠) في بلد آخر و أراد الموكل خطاب القاضي الى قاضي بلد الوكيل أمره (هذا)(١١) القاضي باثبات كونه وليّا و أنّه أحق بالولاية و اثبات التوكيل ثم يخاطب له و بما يثبت "كتابه"(١٢) "المبعوث"(١٣) اليه. قال ابن وهب

---

(١) في "م" : فلان ابن فلان - بزيادة : ابن فلان .
(٢) ساقطة من "م" .
(٣) ذكر نحو هذه الوثيقة ابن سلمون في العقد المنظم (٤٩/١).
(٤) الكافي (٧٨٦/٢) و لم ينسبه لأحد.
(٥) في "م" ، "ع" : محمد .
(٦) في "م" : فان .
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة قال: لأن الاذن لقبض الثمن.
(٨) في "م" : لا يلزمه وفي "ج" : يلزمه ما الاولى ما أثبته للسياق .
(٩) حلي المعاصم (٢١٠/١).
(١٠) في "ع" : الزوج و الصواب ما أثبته .
(١١) ساقطة من "م".
(١٢) في "ب" : كتاب .
(١٣) في "ع" : للمبعوث .

من مالك: لا يجوز "كتاب"(١) قاض الى قاض الا بشاهدين "أشهدهما"(٢)

مما فيه. قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا ينفذ وان شهدا

أنه خطه بيده حتى يشهدهما بما فيه. قال أشهب: ولا يضر ان لم يختمه

وقال ابن القاسم: (و)(٣) ان شهدا أن هذا كتاب القاضي جازت

شهادتهما ولم يلتفت الى الطابع وان انكسر. قال فضل: (و)(٤) هو

معنى ما في المدونة (٥) ونحوه لابن الماجشون. وقال ابن نافع عن

مالك "كان"(٦) الأمر القديم اجازة "الخواتم"(٧) حتى أحدث عند اتهام

الناس الشهادة على خاتم القاضي أنه خاتمه وفي البخاري أن أول من

سأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله (٨)(٩)

وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون اذا كان "للقاضي"(١٠)

---

(١) في "ع"،"ب": كتب، والاولى ما أثبته بدليل ما جاء بعد ذلك من قوله: أشهدهما فيه.

(٢) في "م": يشهدهما.

(٣) ساقطة من "ب"،"م".

(٤) ساقطة من "م".

(٥) المدونة

(٦) في "م"،"ب": كان من -بزيادة-: من.

(٧) في "م": الخاتم.

(٨) هو سوّار بن عبد الله - بتشديد الواو - القاضي ابن سوار بن عبد الله بن قدامة التميمي العنبري تسلسل في بيتهم القضاء في البصرة لا يعلم في زمانه في الامصار مثله في عدله و تحريه للحق.

(ت/١٤٥هـ). ترجمته في تهذيب التهذيب (٢٦٨/٤)، تاريخ بغداد (٢١٠/٩).

(٩) فتح الباري (١٤٠/١٣).

(١٠) في "ع"،"م"،"ب": القاضي، والصواب ما أثبته لاستقامة الكلام.

في نواحي عمله رجال يكتب اليهم بتنفيذ (الاقضية)(١) فلا بأس أن
يقبل كتابهم بالثقة يحمله (اليه)(٢) و"بمعرفة الخاتم"(٣) لقرب
المسافة و "استدراك"(٤) ما يخشى من التعدى و اذا افترق "المكان"(٥)
فلا بد من البينة • و نحوه لسحنون في "امنائه"(٦) بخلاف قضاته قال
القاضي أبو الاصبغ : "رأيت"(٧) قضاة "شرق"(٨) الاندلس يجيز بعضهم
"كتب"(٩) بعض بالخاتم و معرفة الخط و ان لم يكتب القاضي"منهم"(١٠)
بخط يده الا العنوان فقط و ان كان حامله هو المحكوم له و"يتمتونه"(١١)
في الكتاب و يطلمونه اليه مختوما • قال هذا مما لا يجوز العمل بـه
لا سيما حامله صاحب "القصة"(١٢)(و قد ذكر ابن حبيب من ابن القاسم
و غيره اذا كان صاحب القصة حامل الكتاب)(١٣) أنه لا يجوز فيما هو
أخف من هذا في حمله الا الأمين أو الفقيه فكيف كتاب القاضي بالحكم
إلى"قاض"(١٤) آخر "مما"(١٥) لا يجوز عند أحد و القضاء به مفسوخ • و أمّا ان
تحمله شاهدان و شهدا عند المكتوب عليه و أثنى(عنده)(١٦) عليهما بخير
و ان لم يكن "تعديلا"(١٧)•

---

(١) ساقطة من "ج"• (٢) في"أ"• بالخاتم اذا عرفه•
(٣) ساقطة من "ج" •(٤) في "أ" ،"ج" : اشتراك •
(٥) في"ع" : الغلمان و هو خطأ• (٦)في"ج": أبنائه و الصواب ما أثبته•
(٧) في "أ" : و رأيت [illegible] بزيادة و المثلثة
(٨) في "أ" : شرقي • (٩) في "أ" : كتاب •
(١٠) في "أ" : منه ،و الصواب ما أثبته للسياق •
(١١) في"ع": تنمتونه ،و الصواب ما أثبته للسياق •
(١٢) في "ج" : القضية• (١٣) ساقطة من "ع" •
(١٤) في "أ": بلد ،و الصواب ما أثبته •
(١٥) في"ع"،"ب" : هذا ما •
(١٦) ساقطة من "أ" ،"ج"•
(١٧) في "ج" : تعديلا عندى ـ بزيادة : عندى •

في نواحي عمله رجال يكتب اليهم بتنفيذ (الاقضية)(١) فلا بأس أن يقبل كتابهم بالثقة يحمله (اليه)(٢) و"بمعرفة الخاتم"(٣) لقرب المسافة و "استدراك"(٤) ما يخشى من التعدي و اذا افترق "العمال"(٥) فلا بد من البينة. و نحوه لسحنون في "أمنائه"(٦) بخلاف قضائه قال القاضي أبو الاصبغ: "رأيت"(٧) قضاة "شرق"(٨) الاندلس يجيز بعضهم "كتب"(٩) بعض بالخاتم و معرفة الخط و ان لم يكتب القاضي "منهم"(١٠) بخط يده الا العنوان فقط و ان كان حامله هو المحكوم له و"يتلمتونه"(١١) في الكتاب و يسلمونه اليه مختوما. قال هذا مما لا يجوز العمل به لا سيما حامله صاحب "القصة"(١٢)(و قد ذكر ابن حبيب من ابن القاسم و غيره اذا كان صاحب القصة حامل الكتاب)(١٣) أنه لا يجوز فيما هو أخف من هذا في حمله الأمين أو الفقيه فكيف كتاب القاضي بالحكم إلى "قاض"(١٤) آخر "مما"(١٥) لا يجوز عند أحد و القضاء به مفسوخ. و أما ان تحمله شاهدان و شهدا عند المكتوب عليه و أثنى(عنده)(١٦) عليهما بخير و ان لم يكن "تعديلا"(١٧).

---

(١) ساقطة من "ج". (٢) في "أ": بالخاتم اذا عرفه.
(٣) ساقطة من "ج". (٤) في "أ"، "ج": اشتراك.
(٥) في "ع": الغلمان و هو خطأ. (٦) في "ج": أبنائه و الصواب ما أثبته.
(٧) في "أ": و رأيت [illegible] جزيا دقوا و المثلفه
(٨) في "أ": شرقي. (٩) في "أ": كتاب.
(١٠) في "أ": منه و الصواب ما أثبته للسياق.
(١١) في "ع": تنمتونه و الصواب ما أثبته للسياق.
(١٢) في "ج": القضية. (١٣) ساقطة من "ع".
(١٤) في "أ": بلد و الصواب ما أثبته.
(١٥) في "ع"، "ب": هنا ما.
(١٦) ساقطة من "أ"، "ج".
(١٧) في "ج": تعديلا عندي ــ بزيادة: عندي.

أو "يزكي"(١) أحدهما و لم يزك الآخر "أو"(٢) توسم فيهما الصلاح و كان "الختم و الخط"(٣) مشهورين عند المكتوب اليه "فانني لاستحسن" (٤) إجازة مثل هذا لتعذر المسئول(٥).

(فرع) فان كان الوكيل "عقد"(٦) بعد عزله و لا علم عنده بذلك فقال ابن القاسم و غيره : "فعله"(٧) مردود و به القضاء (٨) و قال القاضيان أبو الفرج و ابن القصار : فعله ماض اذا لم يكن علم بعزله "(٩)

(مسألة) و هل يحتاج الوكيل الى "استئمار"(١٠) البكر التي وكله أبوها على عقد نكاحها أم لا ؛ حكى ابن عتاب عن مالك في ذلك روايتين : "إحداهما "(١١) أنه لا يستأمرها و بذلك قال عبد الملك في المبسوط و اختاره التونسي و "الأخرى"(١٢) أنه يستأمرها ، و في وثائق ابن عفيف : يستأمرها إلا أن يقول الأب في توكيله وكالة مفوضة أقامه في ذلك مقام نفسه و أنزله منزلة فلا يستأمرها .

(مسألة) فان قام الزوج بعد البناء يطلب من الوكيل ما دفع له

---

(١) في "أ" ، "ج" : زكي.
(٢) في "أ" : و – بدل – أو .
(٣) في "أ" : الخط و الخاتم ، في "ج" : الخاتم و الخط .
(٤) في "أ" : فان استحسن ، في "ب" : فإني أستحسن .
(٥) من قوله : قال ابن وهب عن مالك من ص٣٨٨ الى هنا نقله المتيطي من كتاب الاعلام بالنوازل (٥٤و / خ).
(٦) في "ع" : عقده .
(٧) في "ع" ، "ج" : فعل .
(٨) منح الجليل (٦/٤١٤).
(٩) في "ع" : بمعزله ، و الله أعلم . (١٠) في "ع" : استئمان .
(١١) في جميع النسخ : أحدهما ، و الصواب ما أثبته لانها راجعة الى الروايتين .
(١٢) في "أ" ، "ع" ، "ج" : الآخر.

من النقد و زعم أنه لم يشور بذلك زوجته فان "قام"(١) بقرب "بنائه"(٢) كالعام و نحوه فعلى الوكيل البينة بالبراءة منه و براءة(٣) قائمة ببينة على ابتياع الجهاز به و ايراده بيت البناء على ما تقدم في الاب(٤)

و ان قام بعد على بعد كالعامين و نحوهما حلف الوكيل لقد ابتاع بالنقد جهازا و أورده بيت البناء و برىء و ان كان قيامه بعد ذلك بمدة لم يجب له على الوكيل يمين.

(تنبيه) قال أبو عمرو في الكافي: و من عقد نكاحا بوكلة ثم وقع الطلاق فليس للوكيل أن يردها (اليه)(٤) "لا"(٥) بتجديد وكالة(٦) قال غيره: الا أن يكون الموكل جعل له ذلك عند توكيله اياه.

(مسألة) فان "زوجت"(٧) "اليتيمة"(٨) فوجه السماع منها أن يقول لها الشهود أو غيرهم ان فلانا خطبك على صداق (كذا)(٩) النقد (منه)(١٠) كذا و المؤجل (منه)(١١) كذا الى أجل كذا. و متولي عقد "نكاحك"(١٢) فلان فان كنت راضية (بذلك)(١٣) فاصمتي و صماتك لازم لك و ان كنت كارهة فانطقي و يطيلون المقام عندها قليلا فان صمتت و لم "تظهر"(١٤) كراهية كان (ذلك)(١٥) دليلا على رضاها بذلك(١٦).

---

(١) في "ج": كان. (٢) في "أ": البناء. (٣) في ص: ٨٩٤
(٤) ساقطة من "أ"، "ج". (٥) في "أ": الا وكالا ـ بزيادة: وكالا.
(٦) الكافي (٢/٢٠ مـ ٥٢١). (٧) في "ج": تزوجت. (٨) في "ب": يتيمة.
(٩) ساقطة من "أ". (١٠) ساقطة من "ب". (١١) ساقطة من "ع"، "ب".
(١٢) في "ج": نكاحها. و الصواب ما أثبته للسياق (١٣) ساقطة من "ج".
(١٤) في "ع": تذكر. (١٥) ساقطة من "أ"، "ب".
(١٦) ذكر ابن حبيب في كتابه و ابن المواز في كتاب ابن القرطبي نحوه من مالك. النوادر (١٥٨/ب/خ). المنتقى (٢٦٧/٣).

(تنبيه) و يشهد عليها بالمعرفة فان لم يعرفها الشهود نظروا اليها ليشهدوا على عينها في الاستقبال "أ و م"(١) يكتبون صفتها و "لا حرج"(٢) عليهم في النظر اليها للضرورة الى ذلك و تقول في تقييد الاشهاد عليها : من وقف على عينها .

(مسألة) و المشهور أن وصيّ الأب أحق بإنكاح البكر من الولي قال مالك و ابن القاسم في المدونة : و للوصي أن يزوج البكر البالغ برضاها و ان كره "الولي" و لو رضيت هي (ووليها)(٤) برجل و "عقدا "(٥) له لم يجز الا برضى الوصي فان اختلفوا نظر السلطان في ذلك و قال يحيى بن سعيد : الوصيّ أولى و يشاور الوليّ (٦)،قال مالك، ووصيّ الوصي في البكر و ان بعد كالوصيّ : و قال ابن الماجشون في مختصر ابن شعبان (٧) و محمد بن عبد الحكم : لا تزوج " الوصي الأب"(٨) الا أن يكون وليّا (٩) و قال سحنون في السليمانية عن بعض أصحابنا : ان الولي

---

(١) في "أ" : أو .
(٢) في "ب" : شيء.
(٣) في "ج" : وليّها .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "أ" : عقدوا .
(٦) المدونة (١٦٧/٢).
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٨) في "أ" : الوصي ،في "ج" : لوصي .
(٩) حكاه ابن سلمون عن ابن الماجشون و غيره من أصحاب مالك، العقد المنظم (٤٧/١) ،حكاه ابن رشد عن ابن الماجشون و ابن عبد الحكم . بداية المجتهد (١٣/٢).

أولى بالعقد من الوصيّ وبهذا قال[1] الشعبي(٢) والنخعي(٣) والشافعي وابن حنبل(٤) وبه قال القاضي منذر بن سعيد واحتج بقوله عليه السلام ((لا نكاح الا بولي))(٥) وقال هذا ليس بولي ،فان قيل هو بالايصاء قائم مقام الأب فالجواب أنه لو قام مقامه لجاز أن يعقد على صغار بناته كما يجوز ذلك للأب قال اللخمي : ولأن ولاية الأب في البضع قد انقطعت بموته والا لجاز أن يوصى بانكاح بناته الثيب ،قال ابن العطار : وكان القاضي محمد بن اسحاق بن السليم (٦) يتحرى الخلاف في ذلك ويأمر الوصيّ أن يقدم الوليّ (٧) واعترض بعض الموثقين قول ابن العطار وقال : انما "كان"(٨) ابن السليم يفعل ذلك لأن مالكا استحسن للوصيّ أن يشاور الوليّ ولا يضره ان لم يفعل.

---

(١) حكاه ابن العطار عن ابن الماجشون . الاعلام (٩٢/خ).
(٢) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي الحميري الامام العلم. أدرك خمسمائة من الصحابة استقضاه عمر بن عبد العزيز.(ت١٠٣هـ) ترجمته في تاريخ بغداد (٢٢٧/١٢) حلية الأولياء (٢١٩/٤).
(٣) هو أبو عمران ابراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي . فقيه أهل الكوفة ومفتيها وكان صيرفيا في الحديث ترجمته في ط الشيرازي (٨٢) التهذيب (١٧٨/١). طبقات الحفاظ للسيوطي(٢٩-٣٠).
(٤) الاشراف على مذاهب العلماء (٣٨/٤) حكاه ابن سلمون عن ابن الماجشون . العقد المنظم (٤٧/١).
(٥) قد سبق تخريجه في ص٣٨.
(٦) هو محمد بن اسحاق بن منذر بن السليم أبو بكر سمع من أحمد بن خالد ،ومحمد بن أيمن ومحمد بن قاسم وغيرهم ،كان عالما بالحديث ومذهب مالك،له اختصار الروزي في الاختلاف ،كتاب التوصل وغيرها . (ت٣٦٧هـ) ترجمته في المدارك(٤٥١/٤-٥٤٩).
(٧) حكاه ابن سلمون عن بعض القضاة قرطبة في العقد المنظم (٤٧/١).
(٨) في "ع" : كان قول . بزيادة : قول.

(فـــرع) فان زوجها الولي دون اذن الوصي فروى محمد عن مالك ان للوصي فسخه (١). قال بعض الشيوخ وهذا يدل أن له اجازته ان شاء بخلاف ذات الأب يزوجها غيره من الاولياء(٢) والفرق أن الأب يملك الاجبار عليها والوصي لا يملك "ذلك"(٣) فعلى هذا اذا كان الوصي يملك الاجبار فلا "تكون"(٤) له الاجازة (٥)، وحكى ابن العطار عن مالك في المسألة أنه يفسخ ما لم يطل وتلد الاولاد(٦).

(مسألة) و(أما)(٧) ان كان مقدما من قبل القاضي فهل يقدم على الولي أم لا؟ قال ابن حبيب: يقدم الولي عليه لأنه لا يكون أرفع حالا من الذي قدمه ولا خلاف أن الولي أولى من الحاكم و "قاله"(٨) موسى ابن أحمد "الوتد"(٩) وغيره (١٠) قال بعض الموثقين، واذا قلنا بقول ابن حبيب فان عقده الوصي من قبل القاضي "جاز"(١١) وان عقده الولي

---

(١) النوادر (١٥٨/ب/خ).

(٢) حكاه ابن سلمون عن بعضهم. العقد المنظم (٤٧/١).

(٣) في "ب" : ذلك عليها بزيادة : عليها .

(٤) في "ج" : تكن .

(٥) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة .

(٦) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة وقال ابن سلمون انه روى عن مالك

(٧) ساقطة من "أ" ، "ج" .

(٨) في " ع"،"ب" : قال .

(٩) في "أ" : ابن الوتد.

(١٠) العقد المنظم (٤٧/١-٤٨) وقال ابن سلمون ، وعليه الأكثر، وقال وهذا الذي رجحه ابن فتحون وعقد عليه وثيقة ، وحكاه عن ابن القطان في الاعلام (٩٢/خ).

(١١) في "ج" : حله .

:٦ [illegible]
فالنص فيه كالنص في انكاح "اليتيمة"(١) التي لا ولاية عليها يعقد عليها وليّها غير أنه ليس له قبض صداقها)(٢) (/٢٢٢)و قال ابن حارث و ابن لبابة و ابن السليم و غيرهم: مقدم القاضي أولى من الوليّ كالوصيّ(٣).

(تنبيه) قال ابن حبيب ؛ و اذا أنكح الوصي يتيمته فلا بد من ذكر معرفتها بالمهر و قاله أبو عمران و ابن العطار و الوثد و غيرهم ،وحكى فضل عن عيسى بن دينار أنّه (قال)(٤) لا يستأمرها الوصيّ في الصداق لأنه الناظر (لها)(٥) فيه و انما يستأمرها في الزوج خاصة بخلاف اليتيمة التي لا ولاية عليها فانه ينسب الرضا بالمهر اليها والى وليها معا و نحوه لابن الفخار و ردّ به على ابن العطار و احتج بعضهم لابن العطّار بأن فائدة اعلامها بالمهر لئلا "يعترض"(٦) فعل الوصيّ بعد ذلك و تدّعي أن الذى "بذل"(٧) لها الزوج أقل من مهر مثلها (و قد ثبت ذلك)(٨) فاذا رضيت "به "(٩)لم يلتفت(بعد ذلك)(١٠) الى دعواها •

(١) في"ب" : اليتيمة البكر - بزيادة : البكر •
(٢) ساقطة من "أ" •
(٣) الاعلام بنوازل الاحكام (٩٢/خ) والعقد المنظم (٤٧/١)•
(٤) ساقطة من "أ" •
(٥) ساقطة من "أ" ،"ج" •
(٦) في "أ" : تعارض •
(٧) في "ع" : تذل •
(٨) ساقطة من "ب"•
(٩) في "أ" ،"ج" : بذلك •
(١٠) ساقطة من "ب" •

(مسألة) و يكتب في تقييد الشهادة عليها - و أعلمها أن اذنها صماتها، و فائدة ذلك الخروج من الخلاف . و قد قال مالك في المدونة (١): و اذا قال " للبكر" (٢) و ليّها إني مزوجك من فلان فسكتت فذلك منها رضا، قال غيره: اذا كانت تعلم أن السكوت رضا (٣). قال [illegible] ابن وضّاح : كان سحنون يعجبه قول الغير و سئل عنه أبو عمران هل هو مبائن وفاق أو خلاف فتزوج في ذلك؟ و قال: حمل ابن القاسم الحديث على ظاهره " اذن البكر" (٤) صماتها من غير اشتراط علم فقيل له الذى كنّا نسمع منك قديما أنه تفسير فكأنه رجع و قال هو محتمل و قال عبد الحميد (بن) (٥) الصائغ : قيل قول الغير وفاق ورأيت لأبي عمران أنه خلاف و قال ابن شعبان : يقال لها "ثلاث" (٦) مرات ان كنت "راضية" (٧) فاصمتي و ان كنت كارهة فانطقي (٨) قال ابن [illegible] الماجشون : "يطال" (٩) المقام "عندها" (١٠) قليلا (١١)، قال غيره: فإن

---

(١) في "ب" : المدونة - و اذا قال مالك في المدونة و اذا ...والصواب ما أثبته لاستقامة الكلام.
(٢) في "ب" : البكر، والصواب ما أثبته .
(٣) المدونة (١٥٧/٢).
(٤) في "أ" : أن البكر اذنها صماتها .
(٥) ساقطة من "أ" .
(٦) في "ع" : ثلاثة .
(٧) في "ج" : رضيت .
(٨) شرح الزرقاني ١٧٨/٣.
(٩) في "أ" ،"ج" : و يطال .
(١٠) في "أ" : معها .
(١١) النوادر (١٥٨/ب) ، المنتقى (٢٦٨/٣).

صمتت فهو دليل رضاها وإن نطقت بالرضا فلا يضرها و نحوه حكى عبد الوهاب أنّ رضاها يكون "بالنطق و الصمت"(١)(٢)و كذلك إن ضحكت فهو منها رضا، و إن نطقت بعدم الرضا (٣)،قال ابن الجلاب:أو نفرت أو بكت أو قامت أو أظهرت ما يدل على إنكارها لم يلزمها النكاح(٤)و نحوه ذكر أبو عمر في كافية (٥).

قال بعض الموثقين: اختلف في "بكائها "(٦) : فقال عبد الرحمن بن محمد(٧): لا يكون البكاء منها رضا بالنكاح(٨). و قال غيره (ذلك)(٩) منها رضا و "نحوه"(١٠) في كتاب محمد و حكم به بعض القضاة .

(مسألة) "فلو"(١١) كانت اليتيمة غير بالغ لم يجز لوصي الأب و لا "لغيره"(١٢) أن يزوجها إلا بعد البلوغ لقوله صلى الله عليه و سلم ((البكر تستأمر في نفسها))(١٣) قال مالك(يعني)(١٤) اليتيمة ولا إذن

---

(١) في "أ" : بالصمت و النطق.
(٢) الاشراف (٩٦/٢).
(٣) حكاه المواق عن ابن مغيث التاج و الاكليل(٤٣٣/٣).
(٤) التفريع (٦٣/ب).
(٥) الكافي (٥٢٤/٢).
(٦) في "ج" : نكاحها ،و الصواب ما أثبته .
(٧) هو عبد الرحمن بن محمد بن مسلمة.
(٨) العقد المنظم (٤٠/١) حكاه من بعضهم ،التاج و الاكليل (٤٣٣/٣) . عن ابن الجلاب و ابن مسلمة.
(٩) ساقطة من "أ" .
(١٠) في "ع" : مثله .
(١١) في "أ" : فإن ،في "ب" : و لو.
(١٢) في "ع" ،"ب" : غيره .
(١٣) قد سبق تخريجه ص: ٢٩٩
(١٤) ساقطة من "ج" .

الا لملهما لنفقة (١).

وفـرع) فلو زوجها قبل البلوغ وصي أو ولي أو حاكم فان كانت غنية لم يجز و فسخ قبل "الدخول" (٢) مطلقا و بعده ما لم يطل هذا هو المشهور (٣) و "روى" (٤) ابن حبيب عن مالك أنه يفسخ و ان طال وولدت الاولاد (٥). و قال ابن الجلاب: اذا زوج الولي "وليته" (٦) قبل بلوغها ففيها ثلاث روايات البطلان، و الجواز ثم لها الخيار إذا بلغت في الفسخ و الامضاء (٧). و الثالثة "ان" (٨) كان بها حاجة (و) (٩) لها في النكاح مصلحة و مثلها يوطأ فالنكاح جائز و لا خيار (لها) (١٠) فيه بعد بلوغها (١١) و قال اللخمي: اذا زوج الولي أو الوصي الصغيرة من غير حاجة تدعو الى ذلك لم يجز و فسخ "الآن" (١٢) و اختلف اذا لم ينظر فيه حتى بلغت فقيل النكاح فاسد و يفسخ قبل الدخول مطلقا و بعده وما لم يطل فان طال مضى (١٣)، وقيل: تخير الزوجة ما لم يطل بعد الدخول أو يدخل بها عالمة أن لها

---

(١) المدونة (١٥٨/٢).
(٢) في "أ" : البناء .
(٣) التاج و الاكليل (٤٢٨/٣) من المتيطي .
(٤) في "م"، "ب" : رواه (٥) النوادر (١٥٨/أ/خ).
(٦) في "ب" : اليتيمة.
(٧) ذكر هذه الرواية ابن عبد الحكم (الكافي) (٥٢٤/٢).
(٨) في "أ" : أنه إن - بزيادة : أنه .
(٩) في "أ" : و كان، في "ب" : أنه إن .
(١٠) ساقطة من "أ" .
(١١) التفريع (٦٢/أ/خ) ، الكافي (٥٢٤/٢) فقد ذكر الروايات الثلاث .
(١٢) الللكاح الآن .
(١٣) العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم : البيان (٤٣٣/٤).

الخيار فيسقط حينئذ خيارها (١) و قال ابن القاسم في العتبية :

و يقع التوارث في هذا النكاح قبل الفسخ لأنه قد أجازه جل الناس

و قد زوّج عروة بن الزبير "بنت أخيه" (٢) و هي بنت عشرة أعوام و الملأ

الناس و [illegible] حرمة يومئذ متوافرة (٣) (٤)٠ و روى عبد الملك بن الحسن

من ابن القاسم "في الوصيّ" (٥) يزوج الصغيرة و هي مسكينة لا قدر لها

إجازة النكاح و ان لم يدخل ٠(٦)٠

(فرع) و اختلف اذا شارفت المحيض فقال ابن القاسم : لا بأس

اذا جرت عليها "المواسي" (٧) أن تزوج برضاها (٨) ، و قال مرة: لا تزوج

حتى تبلغ و ان "تزوجت" (٩) قبل ذلك فسخ، و قال محمد : لا يفسخ٠(١٠)

(مسألة) و أما إن كانت الصغيرة تحت حاجة "ملحة" (١١) وهي

في سن من توطأ فظاهر المذهب جواز نكاحها اذا رضيت و هو قول

مالك في كتاب محمد في ابنة عشر سنين (١٢) و عليه العمل و الفتيا

---

(١) البيان و التحصيل (٢٨٤/٤)٠

(٢) في "ج" : أخته ٠

(٣) أخرجه سعيد بن منصور قال: عن هشام بن عروة عن أبيه أنه زوج ابنة أخيه ابن أخيه و هما صغيران ٠ السنن (٢٠٤/١)، و البيهقي في السنن الكبرى (١٤٣/٧)٠

(٤) العتبية : البيان (٤٢٧/٤)٠

(٥) في "ب": الواضحة ٠

(٦) النوادر (١٥٧/أ/ب)٠

(٧) في "أ" : الموسى٠

(٨) العتبية : البيان (٩٢/٥)٠

(٩) في "أ" ، "ج" : زوجت ٠

(١٠) النوادر (١٥٨/ب/خ)٠

(١١) في "أ" ، "ج" : ملجئة ٠

(١٢) النوادر (١٥٨/ب/خ)٠

و روى محمد بن عبد الحكم من مالك أنه رجع من هذا القول، و قال: لا تزوج اليتيمة حتى تبلغ قال (أبو بكر)(٢) الأبهري[1]: و هو الصحيح، قال سحنون "في"(٣) العتبية، و يفسخ "ان"(٤) وقع(٥)، و أما إن كانت في سنّ من لا يوطأ فلا تزوج بوجه.

((مسألة))(٦) فان جعل الأب الى الوصي "نكاحها"(٧) قبل البلوغ و بعد(ه ممن أراده)(٨) جاز لأنّ الأب أنزله (في ذلك)(٩) منزلته وهو قول مالك في "الموازية"(١٠) و الواضحة(١١)، و قال أصبغ(١٢) وسحنون و عبد الوهاب: لا يزوّجها قبل البلوغ و ان جعل الأب ذلك ونحوه في "كتاب"(١٣) المدنيين، قال اللخمي: و هو أحسن(١٤) لأنّ ما خص به الأب من "الشفقة"(١٥) (و الحنان)(١٦) يبعثه على كمال الاجتهاد

---

(١) العقد المنظم (٣٩/١).
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) في "أ"، "ع"، "ب": و في.
(٤) في "ع"، "ب": و إن – بزيادة: واو العطف
(٥) قال سحنون في العتبية: لما ذكر رواية مالك بالجواز قبل البلوغ وهي مسألة ضعيفة" البيان ٤/ ٢٨٢
(٦) ساقطة من "أ".
(٧) في "أ": نكاحها.
(٨) بياض في "ع"، في "ج": رآه.
(٩) ساقطة من "ج".
(١٠) في "ج": المدونة، و الصواب ما أثبته.
(١١) النوادر من كتاب محمد و الواضحة (١٥٩/أ/خ).
(١٢) النوادر (١٥٨/ب/خ).
(١٣) في "أ": كتب.
(١٤) التاج و الاكليل (٤٢٨/٣) من القاضي عبد الوهاب و اللخمي، و العدوى على الخرشي (١٧٨/٣) و قول سحنون و القاضي في منح الجليل
(١٥) في "ع"، "ب"، "ج": الشفقة.
(١٦) ساقطة من "أ"، في "ج": الحنانة.

لهما (بخلاف) (١) غيره ،و قال في الواضحة : اذا قال زوّج ابنتي من فلان أو ممن ترضاه أو قال زوّج ابنتي فقط فله تزويجها قبل البلوغ و بعده و يكرهها على ذلك، قال في الموازية: و قاله ابن القاسم و أصبغ لأنه فوّض اليه أمرها (٢) ،و قال ابن القصّار : ان عيّن له رجلا جبرها صغيرة كانت أو كبيرة و ان لم يعيّن له لم يزوج الصغيرة حتى تبلغ و ترضى و لا الكبيرة حتى ترضى(٣).

(فرع) فان أجّل ذلك أو علقه على شرط ففي كتاب ابن أشرس من مالك اذا قال "ان" (٤) بلغت ابنتي فزوجها من فلان لم يجز "ذلك عليها" (٥) اذا بلغت و كرهت(و) (٦) قال أصبغ : اذا قال زوجها من فلان بعد عشر سنين أو بعد أن تبلغ فذلك جائز اذا بذل لها فلان صداق المثل و ليس لها "و للوصي" (٧) أن "تمتنعا" (٨) من ذلك(٩) و لابن القاسم في بعض روايات المدونة فيمن قال ان مت من مرضي (هذا) (١٠) فقد زوّج ابنتي من ابن أخي ذلك جائز اذا قبل ابن الأخ النكاح (١١) قال "سحنون" (١٢) بالقرب (١٣).

---

(١) في "أ" ،"ج" : دون .
(٢) النوادر (١٥٩/أ/خ).
(٣) العقد المنظم (٤٦/١).
(٤) في "أ" : اذا .
(٥) في "جـ" : لها ذلك .
(٦) ساقطة من "أ" .
(٧) في "أ" ،"ج" : و لا للوصي .
(٨) في "ع"،"ب" ،"ج" : يمنعها .
(٩) النوادر (١٥٩/أ/خ).
(١٠) ساقطة من "أ" ،"ب"،"ج" .
(١١) المعتبية : البيان(١١٨/٥)،التاج و الاكليل (٤٢٨/٣).
(١٢) في "أ" : ابن سحنون .
(١٣) التاج و الاكليل (٤٢٨/٣) ، و قال : و قاله ابن القاسم أيضا في المبسوط .

فـصـل

[في انكاح الوصي الثيب و التفويض في الصداق]

و ان كانت ثيّبا و عليها وصي فروى ابن حبيب من مالك "أنه"(١) أحق من الاولياء، و في المدونة: يجوز انكاح الولي (لها)(٣) و ان كره الوصي (و انكاح الوصي)(٤) و ان كره الولي كما لو زوّجها أخ و لها أب أنّ ذلك جائز (٥). قال أشهب: لأن الوصي في الثيب كالأب في الثيب(٦) و نحوه في كتاب ابن مزين.

(تنبيه) قال فضل في وثائقه : لا بد أن يذكر في الصداق تفويض المرأة الى الوليّ في عقد نكاحها وصيّا كان أو وكيلا أو سلطانا أو غير ذلك ما عدا الأب في ابنته البكر و ما (سواها)(٧) فعلا بد من ذكر التفويض (فيه في قول ابن القاسم و أنكره ابن حبيب(٨) و قال: الولاية حق الوليّ فلا معنى لذكر التفويض)(٩) و قال (القاضي)(١٠) ابن زرب: يستغني من ذكر التفويض في البكر لأنّ اذنها صماتها بخلاف الثيب لأن اذنها بالكلام و قد تقول رضيت بالنكاح و لم أفوّض

(١) في "أ" : أنّها .
(٢) قال فضل و هو قول مالك و أصحابه المدنيين و المصريين.
التاج و الاكليل (٤٢٨/٣).
(٣) ساقطة من "أ" .
(٥) المدونة (١٦٧/٢).
(٤) ساقطة من "ج" .
(٦) حلي المعاصم (٢٦٨/١).
(٧) في "أ" : سواه ،و في "ب" : سوى ذلك.
(٨) العقد المنظم (٥٥/١).
(٩) ساقطة من "ب" .
(١٠) ساقطة من "أ" .

الى الولي في العقد و نحوه لابن العطار(١) و قال فضل الكر التفويض "فيهما"(٢) أولى للاختلاف في ذلك(٣).

(فرع) فاذا قلنا بمذهب ابن القاسم فهل يكون تفويض البكر بالنطق أم لا ؟ ظاهر مذهب الموثقين أنه يجزى صماتها (٤) و في المنتقى للباجي اذا أمرت وليّها بتزويجها فلا بد من نطقها(٥) و أما ان كان الولي غائبا و "أرادت"(٦) التفويض اليه فالظاهر أنّه لابد من نطقها و لا "ينبغي"(٧) أن يختلف في ذلك(٨).

فصل

[في انكاح الوصي]

و "للوصي"(٩) أن يزوج عبيد من في ولايته و اماءهم (١٠) وكذلك يزوج مولاة الموصي و أخواته و بناته و كل من كانت ولاية تزويجها الى الموصي ثيبا تكنّ أو أبكارا رواه ابن حبيب عن مالك و أصحابه

---

(١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة و حكى عن ابن مغيث في وثيقة الثيب اليتيمة ذات الوصي بعد أن فوضت اليه قال : و هذا ان كان لها أولياء ، و أمّا إن لم يكن لها الاّ وليّ واحد فليس لها أن تفوضه اهـ
(٢) في "م" : فيها .
(٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٤) مواهب الجليل (٤٣٣/٣).
(٥) المنتقى (٢٦٧/٣).
(٦) في "ع" : أراد ، و الصواب ما أثبته .
(٧) في "ع" : بد ، و الصواب ما أثبته .
(٨) مواهب الجليل مع التاج (٤٣٣/٣).
(٩) في "ع" : للولي .
(١٠) المدونة (١٧٤/٢).

المدنيين والمصريين (١) ،قال بعض (الموثقين)(٢): وإنما للوصي أن يفعل ذلك إذا كان في ولايته الذكور من أولاد الموصي لأنه ينظر لهم ويعقد عليهم ما ينظرون فيه بعد رشدهم وأما إن "كان" (٣) في ولايته الإناث فقط فلا يجوز (له)(٤) ذلك لأن الإناث ليس "لهن" (٥) الإنكاح.

(مسألة) وإذا كان للمرأة وصيان لم يعقد أحدهما نكاحها إلا بإذن الآخر(٦) وإن كانت إلى نظر المرأة قدمت رجلا من أوليائها أو أجنبيا ولا تباشر هي العقد كما لا تعقد على نفسها "و" (٧) تعقد قبل العقد عليها، لا على الوكيل إلا أن تجعل له ذلك وكذلك لو كان "الوصي" (٨) عبدا أو من فيه علقة رق أو ذميا وأجاز ذلك الحاكم لما رأى فيه من المصلحة لم يجز أن يباشر عقد "النكاح ليتيمته" (٩) لأنه من أهل الولاية وله أن يتوكل على ذلك كالمرأة.(١٠)

(فرع) فإن باشرت (المرأة)(١١) عقد النكاح فسخ أبدا وإن طال وولدت الأولاد (١٢) والفسخ فيه عند ابن القاسم بطلاق "فالميراث قائم

---

(١) النوادر (١٥٩/أ/خ).
(٢) ساقطة من "ج".
(٣) في "أ": ولي.
(٤) ساقطة من "أ".
(٥) في "أ": إليهن.
(٦) العقد المنظم (٤٨/١).
(٧) في "ع": أو.
(٨) في "ج": للوصي، والصواب ما أثبته.
(٩) في "أ": نكاحها يتيمة، في "ب"، "ج": نكاح يتيمته.
(١٠) ذكر نحوه ابن سلمون. العقد المنظم (٥٠/١).
(١١) ساقطة من "أ".
(١٢) المدونة (١٧٩/٢) النوادر من كتاب محمد (١٦١/أ/خ).

فيه)(١)(٢) و على مذهب غيره يفسخ بغير طلاق(٣) و كذلك العبد

يعقد على ابنته الحرة أو أمته أو وليته "و"(٤) من فيه بقية رق

(مثله)(٥) و كذلك عقد النصراني على وليته المسلمة و المرتد في

ذلك أشد و "للمكاتب"(٦) أن يأمر بعقد نكاح إمائه على ابتغاء

الفضل و إلا فلا يجوز إلا برضا السيد(٧).

(مسألة) و ليس للولي إذا لم يكن وصيّا أن يقبض نقد وليته

فإن قبضه فلا يبرأ الزوج بذلك و للزوجة الرجوع به عليه. قال ابن

أبي زمنين: لأن تمكث زمانا ساكتة عنه "غير طالبة"(٨) له فيسقط

عنه "قال"(٩) ابن العطار: إذا كانت البكر مهملة فليس "دخول"الزوج(١٠)

براءة له من المهر لأنه لو ادّعى دفعه اليها قبل البناء أو بعده

قبل مرور عام لم ينتفع "بذلك"(١١)(و لا يمين له عليها إلا أن

يدعي الدفع بعد عام)(١٢) فتحلف حينئذ(١٣) و هذا قول ابن القاسم

إنّ الزوج لا يقبل قوله في النقد و إن دخل بها (١٤) و قال سحنون:

يقبل قوله فيه بالبناء كالرشيدة لأنّ فعل البكر المهملة...

(١) المدونة (١٨٢/٢) العتبية : البيان(٤٧٩/٤) عن مالك.
(٢) في "أ"،"ج" : و الميراث فيه قائم.
(٣) المدونة (١٨١/٢) من سحنون. (٤) في "أ" : أو.
(٥) ساقطة من "ع".
(٦)في "ع": المرتد و التصويب من المدونة.
(٧)هذه المسألة كلها في المدونة (١٧٦/٢-١٧٧)في باب العبد و النصراني و المرتد يعقدون نكاح بناتهم.
(٨)في"أ" :بغير مطالبة. (٩)في"ع": و قال:بغير زيادة واو العطف.
(١٠) في"أ"،"ج" : الزوج بها.
(١١) في "ج" : بذلك،و إنْ أقرت به.
(١٢)ساقطة من"ع". (١٣) مواهب الجليل(٥٣٦/٣).
(١٤) العقد المنظم (٣٨/١).

عنده "جائز"(١)(٢) و كذلك السفيه الذى لم يوّل عليه"(٣) عند مالك(٤) خلاف قول ابن القاسم(٥)، (ع و لا أعلم أحدًا من أصحاب مالك يجيز فعل البكر المهملة إلا سحنون فانّه انفرد بذلك(٦) و كذلك انفرد بقوله بعدّ السفيهة لها النفقة من يوم عقد النكاح و إن كانت صغيرة في سن من لا يوطأ و جميع أصحاب مالك يقولون لا نفقة لها و ان كانت يتيمة صغيرة حتى تطيق الوطء(٧) و به القضاء و عليه العمل)(٨) فان أرادت التوثق للزوج قلت: و طاع الولّي القابض "للنقد"(٩) بضمانه و روي أنّ محمد بن لبابة أملا صداق بكر مهملة و عقد قبض النقد و كان قبضنا عليها لا على الولي قال بعضهم: و يؤيد ذلك ما روى أشهب عن مالك في بكر أوصى لها "بدنانير"((١٠)" فدفع"(١١) الورثة الدنانير إليها أنهم يبرؤون منها فان كان عرضا قبضته وبرىء الزوج (منه)(١٢) بلا خلاف(١٣) و الأحسن اذا كان عيبا

(١) في "أ" ،"ج" : على الجواز .

(٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.

(٣) في "أ" ،"ب" ،"ج" : السفيهة التي لم يوّل عليها .

(٤) حكاه ابن رشد في البيان و التحصيل(٤٨٥/١٠)و قال: أجمع أصحاب مالك على ذلك حاشا ابن القاسم.

(٥) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.

(٦) قول سحنون في العتبية ،و قال ابن رشد: هو شذوذ من القول لم يتابعه عليه أحد من أصحاب مالك.البيان و التحصيل(٤٨٤/١٠-٤٨٥).

(٧) الكافي (٥٥٩/٢) خليل و شروحه كالخرشي(١٩٣/٤-١٩٤) العقد المنظم (١١٨/١).

(٨) ساقطة من "أ"،"ج" .

(٩) في "أ"،"ج" : النقد .

(١٠) في "ع" : بدين .

(١١) في "أ" : فرفع .

(١٢) ساقطة من "أ" .

(١٣) العقد المنظم (٣٨/١-٣٩).

(أن)(١) يحضر الزوج (و)(٢) الولي و (يشترى)(٣) بالنقد جاهزا بمحضر عدول ثم يعاينوه ببيت البناء "فبذلك"(٤) تقع البراءة للزوج.

(فرع) واختلف في رضا البكر المهملة بأقل من صداق مثلها فقال ابن القاسم في المدونة: لا يجوز(٥) وأجاز ذلك غيره(٦) وأمر سحنون بطرح قول الغير وقول الموثق في الثيب خلوا من زوج وفي غير عدة "يريد"(٧) به عدة الوفاة والطلاق مما قال بعض الموثقين والفائدة "في"(٨) ذلك أنها اذا "ادعت"(٩) بعد ذلك أنها حامل (أو لم يأتها (١٠) فمن تبتغي بذلك فسخ النكاح لا يقبل منها حتى تثبته وان سقط ذلك من الصداق وزعمت أنها حامل)(١١) (أو (؟) لم تحض)(١٢) فاختلف الشيوخ فيه فقال ابن عتاب: ان لم يمض لها من الوقت الذى خليت فيه ما "يتبين"(١٣) فيه الحمل

---

(١) ساقطة من "ج" . (٢) ساقطة من "أ" .
(٣) في "أ" ،"ج" : يشترون .
(٤) في "أ" : فذلك.
(٥) المدونة باب التفويض (٢٣٧/٢).
(٦) قال ابن سلمون: قولان ولم يفصل ورجح عدم الجواز.
العقد المنظم (٣٩/١).
(٧) في "أ" ،"ج" : يراد .
(٨) في "ج" : معنى في - بزيادة - : معنى .
(٩) في "أ" : أرادت .
(١٠) أى لم يأتها الحيض .
(١١) ساقطة من "أ" ،"ج" ، وهي واجبة الاثبات
(١٢) ساقطة من "ج" .
(١٣) في "ع" : تبيّن .

فسخ نكاحها و قال ابن العطار: لا يقبل قولها في ذلك اذ لعلها

ندمت في النكاح (١) ووقع لابن أبي زيد اذا تزوجت الثيب ثم قالت

لم أحض و ظننت أنّ عدتي بالشهور أنّها ان "كانت" (٢) ممن "يجهل" (٣)

ذلك عمل على قولها إلاّ أن تتهم .

(مسألة) فإن "قبض" (٤) الأب الصداق ابنته الثيب بغير أمرها

ففي المدونة يضمنه كقبضه "دينا لها" (٥) فلا يبرأ الغريم و الأب

ضامن" (٦) (٧) ، قال غيره: فان كان الزوج عديما كان للمرأة اتباعه

أو ترجع به على الولي القابض اذ هو غريم غريمها "قال سحنون" (٨):

لا أدري بأى وجه يضمن الولي . قال بعض الشيوخ: لأنّه إن قبضه "برسالة" (٩)

من الزوج فهو أمين له فلا "يضمنه أو" (١٠) بوكالة من المرأة فهو

أمين أيضا و على الزوج أن يثبت الدفع اليه لتصح براءته منه

فان قبضه فتأخر دفعه اليها حتى ضاع فهو متعد في امساكه ويضمن (١١)

---

(١) ذكر ابن سلمون المسألة كلها : أنها اذا ادعت بعد ذلك أنها حامل... ورجح قول ابن عتاب قال: و القول الأول أقيس بالاصول. العقد المنظم ٣٥ـ ٣٦
(٢) في "ع"، "ب" : كان ، و الصواب ما أثبته .
(٣) في "أ"، "ج" : تجهل .
(٤) في "ع" : قبل ، و الصواب ما أثبته .
(٥) في "أ" : دينها .
(٦) المدونة باب في وضع الأب بعض الصداق و دفع الصداق الى الأب .
(٧) في "أ" : الأب و الغريم ضامن ، و الصواب ما أثبته .
(٨) في "ع" : و يقال ابن سحنون .
(٩) في "أ" : فربما سألته .
(١٠) في "أ" : يضمن .
(١١) في "أ" : يضمن و .

و قال محمد بن سحنون : انّما ضمن الأب في الكتاب لأنه لم يقبضه على الرسالة و لا على الوكالة "بل"(١) على الاقتضاء(٢) فكأنه قبضه على الضمان كالكفيل يقبض الطعام (على الاقتضاء)(٣)(٤)٠

(مسألة) و (قد)(٥) اختلف فيمن عليه دين فقال له رجل فلان أرسلني لأقبضه له منك فصدقه فدفعه اليه "فضاع"(٦) و كذبه صاحب الدين فقال ابن القاسم : يضمن الرسول "إلى الغريم"(٧) و قال أشهب: لا يضمن له يريد لأنه صدّقه في الوكالة و لا يبرأ الغريم يريد على القولين،قال ابن سحنون : و مسألة قبض الأب لا يختلف في ضمانه لأنه (إنما أعطاه)(٨) على [illegible] الاقتضاء كأنه شرط ضمانه ()(٩)٠

---

(١) في "أ" : و انما قبضه ٠
(٢) هو التخليص ٠ منح الجليل (٦/٢٢٢)٠
(٣) ساقطة من "ج" ٠
(٤) فانه ضامن بوضع يده على الطعام و ذمته عامرة به أو بمثله حتى يوصله الى طالبه ٠ منح الجليل (٦//٢٢٢-٢٢٣)٠
(٥) ساقطة من "أ" ،"ج" ٠
(٧) في "أ" : أي للغريم ٠
(٦) في "أ" : وضاع ٠
(٨) في "أ" : قبضه ٠
(٩) في "أ"،"ب" : و كأنه -بزيادة-واو العطف ٠

فصل [في عقد المولى الأعلى والأسفل على المرأة]

ويعقد على المرأة مولاها الأعلى والأسفل ذكره ابن العطار عن مالك وقال ابن الجلاب وأبو عمر في "الكافيه"(١): لا يعقد الأسفل(٢).

وفي المدونة: يجوز لمولى النعمة أن يزوج مولاته من نفسه و (من) (٣) غيره برضاها وإن كره وليها (٤)، قال أبو محمد: يريد بالمولى المنعم أو المنعم عليه واحتج له بعضهم بقوله عليه السلام: ((مولى القوم منهم))(٥). وسئل سحنون في العليمانية عن قرشي أعتق عبدا كيف يكتب المولى شهادته؟ قال: يكتب فلان مولى فلان القرشي ويكتب " ابنة فلان ابن فلان القرشي فنسب ابن المولى الى المولى اليه والله أعلم"(٦).

(مسألة) وقد تقدم أن للكافل والمربي أن ينكح اليتيمة (٧).

واختلف هل له أن يوكل على عقد نكاحها؟ فظاهر المدونة المنع من ذلك لقوله وليس للأم أن تستخلف من يزوج ابنته البالغ إلا أن تكون(٨)

---

(١) في "ع": كافيه.

(٢) التفريع (٦٢/ب/خ) والكافي (٥٢٥/٢).

(٣) ساقطة من "ع".

(٤) المدونة النكاح الاول باب من في نكاح من أسلمت على يد رجل أو أسلم أبوها أو جدها على يديه (١٦٤/٢).

(٥) أخرجه البخاري، فتح الباري (٤٨/١٢) بلفظ مولى القوم من أنفسهم أو كما قال. وروى لفظ المؤلف أحمد في مسنده (٤٤٨/٣).

(٦) في "م": وابنه فلان القرشي ينسب ابنه الى موالي أبيه وفي: فلان ابن فلان القرشي فنسب ابن المولى الى مولى أبيه.

(٧) في "ص": ٣٨٢-٣٨٣.

(٨) في "ع"، "ج": يكون (وهو) الصواب كما أثبته.

(٩) [illegible]

وصيا (١) عليها . قال ابن سهل: و في سماع أصبغ من ابن القاسم للكافل أن يوكل على عقد النكاح من في كفالته كسائر الاولياء و هو ظاهر وثائق ابن العطّار و غيره.

(فرع) و اختلف أيضا اذا طلقت بعد البناء و أرادت المراجعة هل للكافل أن يعقد عليها فيها أم لا ؟ فأجاز ذلك ابن عتاب و منعه ابن القطان . و قال ابن الطلاع: إن كان الكافل من أهل الفضل والصلاح فله أن يعقد و إلاّ فلا(٢) . و كذلك اختلف أيضا هل يعقد عليها لغير الزوج الأول أم لا ؟فقال القاضي أبو الوليد الباجي: له أن يعقد عليها و قال أبو الوليد "ابن مقبل"(٣) ان عادت الى كفالته كان له العقد عليها و إلاّ فلا(٤) ،قال بعضهم: هذا يدل أن الثيب اذا كانت في كفالة الرجل أنّ له أن يزوجها بالكفالة و ان لم يكفلها في حال "صغرها"(٥)(٦) لأنه لم يعتبر الكفالة الأولى للمولود المولاة أن "توكل من يعقد" (٧) نكاح مولاتها.

فصل [ادعاء المرأة عند السلطان أن لا زوج لها فيزوجها]

و اذا أرادت المرأة أن تتزوج و رفعت (أمرها)(٨) ...

---

(١) المدونة في باب من تزويج الوصي ووصي الوصي (١٦٨/٢).
(٢) ذكر المسألة ابن سلمون في العقد المنظم (٥٢/١)
(٣) في "أ"،"ب": مقيل ،و في "ع"،"ج": ابن مغفل،و الصواب ما أثبته و قد سبقت ترجمته في ص ١٧٠.
(٤) نقل المسألة ابن سلمون عن ابن فتحون و لم يذكر أبا الوليد ابن مقبل . المصدر السابق (٥١/١).
(٥) في"ع"،"ب" :معزها .
(٦) و قاله ابن سلمون، العقد المنظم (٥١/١).
(٧) في "أ": تعقد .
(٨) ساقطة من "أ" ،و هي واجبة الاثبات .

"إلى السلطان"(١) و زعمت "ألا"(٢) وليّ "لها"(٣) وأنها "ثيب" (٤) مالكة أمرها (خلوا من زوج و في غير عدّة)(٥) (كلفها الامام اثبات ذلك(٦)؛ قال فضل ابن مسلمة : و تثبت أنّها حرة (٧) و قال أصبغ: لا تصدق أنّها خلو من زوج)(٨) ((٩) وفي غير عدّة [وأنها] (١٠) حرة مخافة أن تكون أمة قوم (١١) . قال الباجي : و هذا على مذهب أشهب الذي يقول: الناس حر و عبد و أمّا (على) (١٢) مذهب ابن القاسم الذي "يرى" (١٣) أنّ الناس على الحرية حتى يثبت الرّق فلا يحتاج "أن تثبت" (١٤) أنّها حرة فاذا أثبتت ما ذكرناه واتفقت مع الخاطب على الصداق و أقرّت بالرضا و التفويض عقد نكاحها أو قدم من "باشره"(١٥)(١٦) و إن كانت الزوجة بكرا فينبغي أن تثبت

---

(١) في "أ" : للسلطان .
(٢) في "أ" : أنّ لا -بزيادة : أن .
(٣) في "أ"،"ب" : لها ـ أثبت ذلك عنده-بزيادة: أثبتت ذلك عنده .
(٤) في "أ" : ثيّبة .
(٥) مواهب الجليل (٤٣١/٣) من المتيطي و البزولي .
(٦) ساقطة من "أ" .
(٧) تبصرة الحكام (١١٦/١) المواهب (٤٣١/٣).
(٨) ساقطة من "أ" ،"ج" .
(٩) من هنا يبدأ السقط من "ج" .
(١٠) ساقطة من "ب" "أ" و هي واجبة الاثبات لاستقامة الكلام .
(١١) المواهب (٤٣٠/٣-٤٣١).
(١٢) ساقطة من "أ" ،و الأولى اثباته .
(١٣) في "أ" : يقول .
(١٤) في "أ" : إلى أن يثبت .
(١٥) في "أ" : يباشره .
(١٦) مواهب الجليل (٤٣٠/٣-٤٣١) من المتيطي و البزولي.

عنده أنها "يتيمة بكر بالغ" (١) خلو من زوج و في غير عدة) (٢) و (أن) (٣) لا وليّ لها في علم الشهود و أن الزوج كفؤ في "ماله و حاله" (٤) و أن ما بذل لها من مثلها و حينئذ يعقد نكاحها (٥)، و مذهب ابن القاسم اعتبار الكفاءة في الحال و المال كما ذكرنا (٦) و به القضاء و في المدونة: اعتبار الدّين فقط (٧)، و اعتبر "المغيرة" (٨) و سحنون مع ذلك الحرية قال القاضي أبو محمد: و يعتبر أيضا السلامة من العيوب الموجبة للرد (٩)، قال بعض الموثقين: أمّا اعتبار العيوب فذلك اليها فاذا رضيت بها جاز و لا تمنع الكفاءة.

(تنبيه) قال بعض الموثقين: و انما يفتقر الى "ثبوت" (١٠) الكفاءة في البكر و أمّا الثيب فلا لأنها مالكة "لأمرها" (١١) فتتزوج" (١٢) من شاءت (١٣) . و حكى "ابن" (١٤) أبي زمنين عن القاضي أبي الوليد (١٥)

(١) في "أ" : بالغ يتيمة .
(٢) الى هنا ينتهي السقط من "ج" الذى يبدأ من (ص) ٤١٣) تحت رقم (٩) .
(٣) ساقطة من "أ" .
(٤) في "أ" : حاله حاله .
(٥) نحوه في تبصرة الحكام (١١٦/١) ، و المواق عن المتيطي: التاج (٤٦٠/٣)
(٦) قد تقدم في ص (٣٧٤)
(٧) المدونة (١٦٣/٢) .
(٨) في "أ" : المغيرة .
(٩) الاشراف ٩٦/٢ .
(١٠) في "أ" : إثبات .
(١١) في "أ" : أمر نفسها .
(١٢) في "ع" : فتزوج .
(١٣) التاج و الاكليل (٤٦٠/٣) عن المتيطي .
(١٤) في "ع" : ابن العالم ـ بزيادة : العالم .
(١٥) لعله يقصد أبا الوليد محمد بن مقبل حيث كانا متعاصرين .

أنّه (قال)(١) : لا بدّ أن يثبت ذلك عنده في الثيب كالبكر لأنها لو دعت الى غير كفوء لم يلزم أن تعان عليه (٢).

(تنبيه) قد تقدم الخلاف في تفويض البكر الى الولي(٣)" فاذا قلنا بالتفويض و كان النكاح بتفويض السلطان فهل يكون تفويضها الى"(٤) السلطان أو (الى)(٥) وكيله؟ فذكر ابن أبي زمنين عن بعض الموثقين أنه "يجعل"(٦) ذلك الى السلطان ، و عن بعضهم أنّه كان يجعله الى المقدم (قال بعض الموثقين: كلا القولين عندي حسن)(٧).

(مسألة) و يجوز للولي أو الوصي أو الحاكم (أو المولى)(٨) أن يزوج المرأة من نفسه برضاها في الثيب و البكر(٩) هذا المشهور من مذهب مالك و عليه العمل و حكى ابن القصار عن المغيرة و أحمد منعه(١٠) أن يوكل غيره يزوجها منه(١١)، قال بعض الموثقين : و ينبغي اذا قلنا بالمشهور أن يضمن الشهود معرفتهم بالسداد في حق الوصي و الولي

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) و حكاه ابن فتحون عن ابن أبي زمنين. العقد المنظم (٥٦/١ - ٥٧) المواهب و التاج (٤٦٠/٣ - ٤٦١).
(٣) في ص : ٤٠٣-٤٠٤
(٤) في "أ" ، "ع" ، "ب" : الولي فإن عقد السلطان .
(٥) ساقطة من "ب".
(٦) في "ع"،"ب" : كان يجعل - بزيادة : كان .
(٧) ساقطة من "أ" ، "ع" ، "ج" .
(٨) ساقطة من "ب" .
(٩) ذكر ابن عبد البر الوصي . الكافي (٥٢٧/٢) و ذكره اللخمي . مواهب الجليل (٤٣٩/٣) و هو رواية عن أحمد و هو قول أبي حنيفة (المغني (٤٧٠/٦).
(١٠) و هو الرواية الثانية عن أحمد و ذهب اليه الشافعي. المغني(٤٧٠/٦)
(١١) مواهب الجليل (٤٣٩/٣).

فان أضرب العاقدُ من ذلك تعقبه الحاكم فإن كان صوابا أمضاه و إلا فسخه مالم يفت بالبناء فإن فات نظر في ذلك "باجتهاده"(١) و قد كره مالك للوصي أن يزوج محجورته من نفسه أو من ابنه قال بعضهم : و هو عندي في مقدم القاضي أشد فان فعل نظر فيه السلطان فان كان غبطة "أمضاه "(٢) (قال محمد: ينظر فيه عنده)(٣)،و قال ابن حبيب عن مالك : يكمل لها صداق "مثلها و هذا "(٤) مثل قول مالك في الشراء ،قال في الكتاب: لا أحب للوصي أن يشترى "لنفسه "(٥) شيئا من مال " يتيمته "(٦) فإن فعل أعيد ما اشترى إلى السوق فإن زيد عليه بيع و إلا لزم الوصي ما سمّي (٧)قال"سحنون:إنّما يعاد "الى"(٨) السوق قبل أن "يحول"(٩) سوقه "فاذا "(١٠) حال سوقه نظر فان اشتراه بقيمته يوم الشراء "مضى"(١١) ، و إن كان بأقل غرم الزيادة و"حكاة"(١٢) ابن زرب عن ابن القاسم و أبو عمران من فضل و قال ابن زرب:ذلك محتمل أن يعاد الى السوق بالقرب أو بالبعد.

---

(١) في "أ" : بالجتهاد.
(٢) في "ع" : أمضى .
(٣) ساقطة من "أ"،"ع"،"ج" .
(٤) في "ب": المثل و قال من نفسه لا يجوز فان .
(٥) في "ب" ،"ج" : من نفسه .
(٦) في "أ"،"ج" : اليتيم .
(٧) المدونة كتاب كراء الدور و الارضين باب في الرجل يكرى أرض امرأته أو الوصي يكرى أرض يتيمة (٥٥٦/٦).
و معناه في كتاب الوصايا (٢٠/٦-٢١).
(٨)في"ج" : في .
(٩) في "أ" : يحال .
(١٠) في "أ"،"ج" : فان .
(١١) في "أ" ، أمضى .
(١٢) في "ع"،"ب": حكى .

(تنبيه) و كذلك اذا زوجها القاضي من نفسه "يذكر"(١) فيه معرفة الشهود بأن ما بذل "لها"(٢) صداق مثلها كما "تقدم"(٣) في الوصي(٤) لأن "العلة"(٥) فيهما واحدة(٦) و لا يجوز أن يقدم القاضي ممن يقبض النقد منه و لا يبرأ بذلك لأن يد المقدم "كيده"(٧)(في ذلك)(٨) و انما يبرئه "أن عاين"(٩) الشهود (ايراد)(١٠) الجهاز بيت البناء كما تقدم(١١) بان نكاح الابن اذا انفسخ ثبت الوطء بالملك(١٢) بخلاف نكاح ا[illegible] الابنه و اعترض هذا بأنه أجاز أن يتزوج الرجل أمة زوجته(١٣) مع أنها لا تحل له بموت الزوجة اذ لا يجوز ميراثها قال ابن محرز: و الذى عندى في ذلك أنه انما كره ذلك "للاب"(١٤) لأنه "من دناءة"(١٥) الأخلاق و ربما عرض البنت في ذلك الى فتنة

---

(١) في "أ"،"ج" :تذكر.
(٢) ساقطة من "ب"،في "ج" : لها من الصداق .
(٣) في "أ" : نكر.
(٤) في ص : ٤١٥-٤١٦
(٥) في "أ": العدة ،و الصواب ما أثبته .
(٦) و العلة هي : ٨٤

(٧) في "ب":فيه كبيرة - أى على نسخة "أ"،"ب"،"ج" : يد المقدم كيد الوصي.
(٨) ساقطة من "أ" .
(٩) في "أ"،"ج" : أن يعاين.
(١٠) ساقطة من "ج".
(١١) في ص ٨٤
(١٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة و قال ابن عبد البر : من غير استبراء.
(١٣) المدونة (٢/٢٠٢).
(١٤) في "ع"،"ج" : الأب .
(١٥) في "أ" : من باب دناءت - بزيادة : باب .

(مسألة)و يعتبر في تزويج مولاته من نفسه رضاها به على المشهور من المذهب(١)و حكى بعض الاندلسيين أنه "يزوجها "(٢) من نفسه بغير "برضاها "(٣) فان أعتق أمة على أن ينكحها "نفذ" (٤) العتق و بطل النكاح فان دخل بها كان لها المسمى و يفسخ النكاح، و تتزوجه ان شاءت بعد الاستبراء (٥) و كذلك ان شرط أن يجعل عتقها صداقها سمّى لها مهرا أو لا هذا المشهور و به الحكم (٦) و أجاز ذلك طائفة من "العلماء"(٧)(٨)و احتجوا بأن النبي صلى الله عليه و سلم ((تزوج صفية(٩) و جعل عتقها "صداقها "(١٠)) ذكره البخاري(١١).

---

(١) المدونة (١٧٢/٢).
(٢) في "ع" : زوّجها .
(٣) في "جـ" : رضاها به ـ بزيادة : به .
(٤) في "أ" : بعد ،و الصواب ما أثبته.
(٥) النوادر (١٧٤/أ/خ).
(٦) الكافي (٥٥٣/٢) و هو قول الجمهور و دليلهم حديث بنت رزينة عن أمها أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية و خطبها و تزوجها و أمهرها رزينة))الحديث أخرجه البيهقي في سننه (١٢٨/٧-١٢٩) قال ابن حجر و هذا لا تقوم به حجة لضعف اسناده. فتح الباري (١٢٩/٩)
(٧) في "أ" "جـ" : أهل العلم .
(٨)ظاهر مذهب أحمد و قول اسحاق و غيرهما ،و لأحمد رواية مثل قول الجمهور- المغني (٥٢٧/٦-٥٢٨).
(٩) هي صفية

(١٠)في "م" ،"ب" "جـ" : مهرها .
(١١) رواه البخاري بألفاظ مختلفة غير لفظ المؤلف منها : عن أنس رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها فتح الباري (١٢٩/٩-،و أخرجه مسلم : النووي (٢٢٣/٩).

(مسألة) و لا يجوز أن يتزوج الرجل أمته "أو"(١) مدبرته (٢)

أو مكاتبته (٢) أو أم ولده أو "معتقته"(٣) إلى أجل أو أمة عبده

و كذلك لا تتزوج (المرأة)(٤) عبدها و لا عبد "ابنها"(٥) لتنافي

الحقوق في ذلك و كذلك لا يتزوج الرجل أمة ابنه للشبهة "التي في"(٦)

ماله و هذا المعروف من قول مالك و أصحابه و قال عبد الله بن عبد

الحكم: أكرهه فان نزل لم أفسخه (٧)، و يجوز أن يتزوج أمة أبيه أو أمه (٨)

لأنه لو زنى بها "حدّ"(٩) و أمّا تزويج المرأة عبد أبيها أو مكاتبه

"فأجازه"(١٠) ابن القاسم و استثقله مالك (١١) و عورض باجازته (١٢)

أن يتزوج الرجل أمة أبيه فان كلّا منهما اذا مات (الأب)(١٢) انفسخ

النكاح (١٣) ، و فرّق بينهما بأنّ نكاح الابن اذا انفسخ ثبت بالملك (١٤)

بخلاف نكاح الابنة و اعترض هذا بأنه أجاز أن يتزوج الرجل أمة زوجته (١٥)

مع أنّها لا تحل له بموت الزوجة اذ لا يجوز ميراثها قال ابن محرز :

---

(١) في "أ": و لا .
(٢) المدونة (٢/٢٠٣).
(٣) في "أ" ،"ج" ،"ع": معتقة .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "أ" : ابنتها .
(٦) في "ج": التي له في .
(٧) المسألة في المنتقى(٣/٣٣٩-٣٤٠) النوادر (١٨٣/أ/خ).
(٨) المدونة (٢/٢٠٢).
(٩) في "أ" : الحد.
(١٠) في "ع" : فأجاز .
(١١) المدونة (٢/٢٠٠).
(١٢) ساقطة من "أ" .
(١٣) معناه في الكافي (٢/٥٤٦).
(١٤) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة. و قال ابن عبد البر: من غير استبراء.
(١٥) المدونة (٢/٢٠٢).

، والذى عندى في ذلك أنه انما كره ذلك "للاب"(١) لأنه "مزدناءة"(٢) الأخلاق وربما عرّض البنته في ذلك الى فتنة لأنها (تأنف)(٣)(٤) عنه ولذلك اشترط رضاها وهي بكر مع رضا أبيها تطييبا لنفسها بذلك(٥) وقد كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده من غيره وكره أن يزوج جاريته من عبده "لوغد"(٦)(٧)(٨) فهذا أولى بالكراهة.

---

(١) في "ع" "جـ" : الأب
(٢) في "أ" : من باب دنا ـ بزيادة : باب.
(٣) غير مفهومة في "ع" والتبين من "أ" ، "ب" ، "جـ".
(٤) منح الجليل (٣٥١/٣).
(٥) المدونة (٢٠٠/٢) كفاية الطالب (٣٧/٢).
(٦) خليل مع شرحه منح الجليل (٢٨١/٣-٢٨٢).
(٦) النوادر (١٦٢/أ/خ) وزاد : إلا أن يخاف عليها.
(٧) في "ع" : الوعد والصواب ما أثبته . والوغد هو القبيح المنظر. اللسان ٤٦٤/٣
(٨) قال مالك في كتاب محمد :
فيمن له جارية كارهة أراد أن يزوجها عبدا له فيما ضيعته وأموره وتقاضيه بما لم يتبين أنه ضرر فذلك له . قلت قد يكون وغد المنظر قال رب وغد المنظر له المخبرة في الحال فينظر فيه فيمنع من يرى أنه ضرر ويجوز ما لا ضرر فيه . النوادر (١٦١/ب/خ).

مـــا جاء في "إنكاح" (١) من لا يملك أمر نفسه

"إذا "(٢) زوّج الرجل ابنه الصغير فإنه تحمل الأب الصداق جاز(٣) "فإن كتبه"(٤) على الابن وهو موسر جاز(٥) لكن يكتب العاقد أنه صداق مثلها "لمثلها"(٦) وأنّه مليء به لأنه لو زوجه بأكثر ممّا يتغابن في مثله فله الخيار بعد بلوغه (ورشده)(٧) ما لم يدخل في أن يدفع المسمّى ويتم النكاح أو يمتنع فلا يلزمه "شيء"(٨)(٩). واختلف إذا كان "الابن"(١٠) معدما هل للأب أن يكتبه على الابن (أم لا ؟)(١١) فقال ابن القاسم: لا يفعل فإن فعل لم ينتفع بذلك وهو على الأب (١٢) وروى (ابن القاسم أنه) (١٣) على الابن وإن كان معدما كما في البيع(١٤) وقاله أصبغ(١٥) وابن حبيب قال القاضي أبو محمد: (و)(١٦) لا خيار للابن بعد بلوغه وقال محمد: يخيّر الابن بعد بلوغه قبل البناء في أن يلزمه نفسه أو يفارق ولا شيء عليه وإن بنى قبل أن يعلم سقط عنه ما زاد على صداق المثل(١٧) وقال اللخمي

---

(١) في "أ" و"ج": النكاح.

(٢) في "أ": وإذا.

(٣) المدونة (٢٠٣/٢).

(٤) في "ج": لمثله.

(٥) العقد المنظم (٦٠/١).

(٦) في "أ": لمثله.

(٧) ساقطة من "أ" و"ج".

(٨) المعين للقضاة (١٥أ/خ).

(٩) في "ب": النكاح، والأولى ما أثبته. (١٠) في "ع" "ب" "ج": الأب.

(١١) ساقطة من "أ". (١٢) العقد المنظم (٦٠/١) والمنتقى (٢٨٤/٣).

(١٣) في "ج": ابن القاسم لا يفعل فإن فعل لم ينتفع بذلك وهو على الأب، والصواب ما أثبته لتلافي التكرار. (١٥) قول أصبغ في العقد المنظم (٦١/١)

(١٤) أي بمنزلة لو اشترى له سلعة وكتب الثمن عليه.

(١٦) ساقطة من "أ". (١٧) النوادر (١٦٤أ/خ) والعتبية من سماع ابن القاسم والبيان (٤٨٥/٤).

: و على هذا تكون الزوجة "(١) قبل البلوغ الزوج بالخيار بين أن تقيم على ذلك أو تفارق لأنّ عليها في البقاء على أنّ الزوج بالخيار "ضررا "(٢).

(فرع) و اختلف اذا لم يقع في العقد بيان أنّه على الأب أو الابن "فقال"(٣) أصبغ: اذا أبهم فانه ينظر الى الابن فان كان مليئا (فهو)(٤) عليه و ان كان معدما (فهو)(٥) على الأب (٦).

قال غير واحد من الموثقين: و بهذا جرى العمل (٧) و هو مذهب المدونة (٨). (وقال الباجي)(٩): فان كان الابن "موسرا"(١٠) ببعض الصداق فلا نصّ فيها و الظاهر "أنّ على"(١١) الابن منه بقدر ما هو مليء به و الباقي على الأب(١٢) و اذا كان على الأب لم ينتقل على الابن ليسره فإن مات الأب أخذ من تركته و لا يحاسب به الابن(١٣).

(مسألة) قال في المدنة عن يحيى بن سعيد: من زوّج ابنه صغيرا

---

(١) في "ع": يكون للزوجة ،في "ج": تكون الزوجية .
(٢) في "ع"،"ب"،"ج": ضرر . و الصواب ما أثبته لأنه اسم لأن

(٣) في "أ"، "ج": قال .
(٤) في "أ": كان .
(٥) في "أ": كان .
(٦) حكاه ابن سلمون و قال: قال ابن أبي [illegible] زمنين و على قول أصبغ هذا رأيت من أقتدى به من شيوخنا اذا كتبه على الابن برضا الزوجين . العقد المنظم (١/٦٠).
(٧) منهم ابن مغيث في وثائقه . العقد المنظم (١/٦٠).
(٨) في باب: الرجل يزوج ابنته و يضمن صداقها (٢/٢٢٢).
(٩) ساقطة من "ج"، و هي واجبة الاثبات .
(١٠) في "أ": مليء .
(١١) في "أ": أنه يكون على .
(١٢) المنتقى (٣/٢٨٤).
(١٣) المدونة (٢/٢٢١).

أو كبيرا وليس "له" (١) مال فالصداق على الأب مات أو مات وإن كان لكل واحد منهما مال "فذلك" (٢) على الابن (٣). قال بعض الموثقين: معنى قوله: أو كبيرا - يعني سفيها كان أو رشيدا (٤) - وقال غيره: إنما أراد بالكبير السفيه (٥) ونحوه حكى اللخمي عن مالك قال: ولو كان الابن رشيدا فزوجه الأب برضاه ولم يشترط الصداق على نفسه ولا على الابن وقال: أردت أنه على الابن، وقال الابن: إنما ظننت (أن ذلك) (٦) على أبي "فلا" (٧) أغرم شيئا، قال مالك: يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما. قال محمد: بعد أن يحلفا فمن نكل (منهما) (٨) لزمه (٩)، قال اللخمي: "فأرى" (١٠) "إن نكلا" (١١) "أن" (١٢) يثبت النكاح ويكون على كل (واحد) (١٣) منهما نصف الصداق (١٤)، وإن لم ينظر في ذلك حتى دخل حلف الأب وبرئ، فإن كان صداق مثلها مثل المسمى فأكثر

---

(١) المصدر السابق (٢٢٢/٢) النوادر (١٦٤/أ/خ).
(٢) في "أ": الابن.
(٣) في "م": فالصداق.
(٤) المدونة باب الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها (٢٢٢/٢).
(٥) التاج والإكليل (٤٥٩/٣) عن بعض أصحاب مالصقيلي ابن يونس جامع ابن يونس (٣٦/ب/خ).
(٦) ساقطة من "أ".
(٧) في "أ": ولا.
(٨) ساقطة من "أ".
(٩) التاج والإكليل (٤٥٨/٣-٤٥٩).
(١٠) في "ع"، "ج": وأراد، والصواب ما أثبته.
(١١) في "أ"، "ب": إن نكل، والصواب ما أثبته.
(١٢) في "ب": أو أن، بزيادة أو، والواجب إسقاطها لعدم استقامة الكلام بثبوتها.
(١٣) ساقطة من "ب".
(١٤) المصدر السابق (٤٥٩/٣).

غرمه الزوج بغير يمين وان كان المسمى أكثر حلف وغرم صداق المثل

(مسألة) وأما الشروط فهي لازمة للابن بالزام أبيه ذلك له لأنه الناظر له وسواء دخل أو لم يدخل قاله ابن وهب في المتبية،(١) وقال ابن القاسم في كتاب محمد: الشروط أيمان لا تلزم بالالزام وإنما تلزم بالالتزام (٢) .

(ع) فاذا بلغ الصغير كان "مخيرا "(٣) في "التزام (٤) العقد"بها"(٥) أو فسخه و "قاله "(٦) غير واحد (٧).

(فرع) فان لم يرض الزوج بالشرط عند بلوغه خيرت المرأة في "إسقاطه "(٨) فيتم النكاح أو تأبى فتقع الفرقة (بينهما)(٩) بطلقة بكرا كانت أو ثيبا رشيدة أو سفيهة وليس لأبيها ولا لغيره في ذلك اعتراض (١٠) (و)(١١) (لأن)(١٢) التمليك بيدها لا بأيديهم وقال

---

(١) في النكاح الخامس من سماع أبي زيد (١٢٤/٥) واستدل له الباجي بأنها شروط فلزمت بالزام الولي كصدقة الصداق ـ المنتقى(٢٩٧/٣).
(٢) المعين للقضاة (١٥أ/خ) واستدل له الباجي أيضا بأن هذه أيمان فلا يعقدها أحد من أحد كاليمين بالله تعالى ولذلك لم تلزم بمجرد الشرط حتى يقترن بها الايمان . المنتقى (٢٩٧/٣).
(٤) في "أ"،"ج" : الزام .
(٣) في "ع" ،"ب" : منجبرا .
(٥) في "ب" : بها .
(٦) في "ع"،"ب"،"ج" : قال ،و الصواب ما أثبته .
(٧) المعين للقضاة (١٥أ/خ) ،العقد المنظم "٦١/١".
(٨) في "ع"،"ج" : إسقاطها .
(٩) ساقطة من "أ" .
(١٠) المعين (١٥أ/خ).
(١١) ساقطة من "أ" .
(١٢) ساقطة من "ب".

ابن العطار: [إن](١) الإسقاط في "المحجورة"(٢) عليها للولي (لا لها)(٣)

(٤) [و] انتقده ابن الفخار (٥) واحتج [بأنه] لو تزوج عليها أو أضر بها

أو غاب عنها ورضيت بذلك "و"(٦) قامت بشرطها و "خالفها"(٧)

الأب أو الوصي لكان القضاء في ذلك إليها دونه و "أيضا بقول مالك"(٨)

في البكر اشترط لها زوجها ألا يخرجها إلا برضاه "فرضيت وأبى ذلك

أبوها"(٩) قال مالك: لا يلتفت إلى أبيها وهي أحق بترك شرطها(١٠)

"قال"(١١): ولها أن تسقط عنه "الشروط"(١٢) كانت بتمليك أو طلاق

البنات أو غيره ولا خيار للزوج بعد ذلك.

(فرع) فإن لم يرض الزوج "بالشروط"(١٣) ولا رضيت الزوجة

"باسقاطها"(١٤) وتفرقا بطلقة فهل يلزم الزوج الصداق أم لا؟

وروى ابن المواز من ابن القاسم "روايتين"(١٥) احداهما "(١٦) أنه

---

(١) ساقطة من "أ".
(٢) في "ع"،"ب"،"ج": المحجور والصواب ما أثبته.
(٣) ساقطة من "أ"،"ج".
(٤) المنتقى (٢٩٨/٣).
(٥) حكى ابن فتحون أن الإسقاط للزوجة دون الولد. العقد المنظم (٦١/١) وحكاه الحطاب من ابن الفخار. مواهب الجليل (٤٥٥/٣).
(٦) في "أ": أو.
(٧) في "أ"،"ج": خالفه.
(٨) في "أ": وقد قال أيضا مالك في "ب"،"ج": وأيضا فقد قال مالك.
(٩) في "أ": وأبى ذلك أبوها ورضيت هي.
(١٠) المتيطية: البيان (٢٩٥/٤).
(١١) في "ب"،"ج": قالوا.
(١٢) في "أ"،"ج": الشرط والأولى ما أثبته بدليل ما بعدها.
(١٣) في "أ"،"ب"،"ج": الشرط والاولى ما أثبته بدليل ما بعدها.
(١٤) في "ج": باسقاطه.
(١٥) في "أ"،"ج": روايتان والصواب ما أثبته لأنه مفعول به.
(١٦) في "ب"،"ج": أحدهما والصواب ما أثبته.

يجب نصف الصداق / والثانية: أنه لا يلزمه شيء وهو قول ابن الماجشون(١)، قال بعض الموثقين(هو الصواب)(٢) وبه القضاء، وقال بعضهم (القول)(٣) الأول المعمول به)(٤).

(فـرع) فان دخل الزوج بعد البلوغ (و)(٥) "وهو عالم"(٦) بالشرط ولم ينكرها لزمته وذلك رضا منه (٧) بها وقيل: لا "تلزمه"(٨)(٩) وهو بعيد. ولو بنى بها قبل البلوغ عالما أو غير عالم لم يلزمه(١٠) ويخير فيها بعد البلوغ، فاذا قلنا "تلزمه"(١١) بالدخول "عالما"(١٢) فأنكر أن يكون علم بها الا بعد الدخول فقال ابن العطار لا ينفعه ذلك وتلزمه الشروط(١٣). وقال محمد بن عمر: يصدق أنه لم يعلم بها، قال أبو زيد من ابن القاسم: ويحلف(١٤) على ذلك

(١) النوادر من كتاب محمد (١٦٣/أ/خ)، وصوّب ابن المواز القول الثاني مواهب الجليل (٤٥٤/٣).
(٢) ساقطة من "أ"،"ع"،"ب". (٣) ساقطة من "ع".
(٤) يبدأ السقط من"ع"، من ص: ٤٢٥ من عند قوله: فرع فان لم يرض الزوج.
(٥) ساقطة من"أ". (٦) في "أ"،"ب"،"ج": عالما.
(٧) العقد المنظم (٦١/١) وجه قول ابن القاسم هذا: أن دخوله بها مع العلم بها انعقد عليه رضاه والتزمه فوجب أن يلزمه كما يلزمه بقوله رضيت بذلك. المنتقى (٢٩٧/٣).
(٨) في "ع"،"ب": يلزمه والاولى ما أثبته لعوده على الشروط.
(٩) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة، ونقله الباجي من ابن العطار ووجّهه بأن هذه أيمان لم يلتزمها بنطق ولا فعل يقوم مقام النطق إذ له أن يقول رضيت بالنكاح ولم أرض بالشروط فلم يلزمه كما لم يلزمه استدامة العقد بعد البلوغ. المنتقى (٢٩٧/٣).
(١٠) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة. (١١) في "أ" "ب": يلزمه.
(١٢) في"ع" "ب": عليها، والأولى ما أثبته.
(١٣) المنتقى(٢٩٨/٣) ووجهه بأنها تركت التحرز والاستيثاق حين أسلمت من غير توقيفه على الشروط.
(١٤) العتبية: البيان(١٢٨/٥) واستدل له الباجي على أنها لا تلزمه لأن دخوله رضا بما عقد عليه لتركه التحرز والنظر فيما عقد عليه فلزمه ذلك كما لو علم. المنتقى(٢٩٨/٣).

(فرع) ولو طلقها قبل العلم بالشروط ثم علم لم يلزمه شيء من الصداق لثبوت الخيار له في ذلك(١) رواه ابن المواز من ابن القاسم وخالفه ورأى أن عليه نصف الصداق (٢). قال اللخمي، وقد اختلف في هذا الأصل فيمن علم عيبا "يستوجب"(٣) الرد بعد الطلاق(٤) أو باع سلعة من بائعها بأقل مما ابتاعها (به)(٥) ثم علم بعيب "فوجب له"(٦) الرد هل يجب له "الرجوع"(٧) بتمام الثمن أم لا؟(٨).

فصل [حكم النكاح عند ضمان الأب المريض صداق ابنه]

واختلف إذا زوّج الأب ابنه وضمن عنه الصداق في مرضه هل يجوز النكاح أم لا؟ على قولين أحدهما: الجواز "قاله"(٩) مالك في المدونة فيمن زوّج ابنه الصغير في مرضه وضمن عنه الصداق

---

(١) المعين (١٥/ب/خ).
(٢) حكى ابن مغيث عن ابن الماجشون نصف الصداق يرجع الى الابن وبه أخذ ابن حبيب. المقد المنتظم (٦١/١). فهذا يدل على أنه يلزم الابن نصف الصداق مثل قول محمد بن المواز. وذكر الباجي أنه اختيار محمد وزاد إلا أن تكون أسقطت الشروط وطلق. المنتقى (٢٩٨/٣).
(٣) في "أ"،"ج": يوجبه
(٤)قول مالك في المدونة والواضحة :لا يرجع بشيء من مهرها. النوادر (١٨٥/ب/خ)،و العتبية. البيان (٣٢٤/٥) وذهب سحنون الى أنه يرجع بالصداق على الذى غره. العتبية: البيان(٣٢٤/٥). ودليلهما القياس على مسألة البيع بعد هذه المسألة واقتصر خليل على قول مالك. منح الجليل (٤٠٧/٣).
(٥) ساقطة من "ج".
(٦)في "أ"،"ج": يوجب.
(٧) في "ع"،"ج": الرد.
(٨) فذهب مالك الى أنه لا رجوع له بشيء. وذهب سحنون الى أن له الرجوع بتمام الثمن. البيان(٣٢٤/٥-٣٢٥).
(٩) في"أ": وقاله - بزيادة: واو العطف.

قال : يجوز النكاح و يسقط الضمان "إن"(١) مات الأب و ينظر الوصي في اثبات (النكاح)(٢) و "دفع"(٣) (الصداق)(٤) أو "فسخه"(٥) ولا شيء على الصبي(٦)،قال محمد: (و سواء كان للابن مال أو لم يكن و ينظر لنفسه إن كان كبيرا في إمضاء النكاح أو فسخه و لا شيء عليه.(٨)

قال في المدونة : و إن "طلبت"(٩) ذلك (المرأة)(١٠) في مرض الأب لم يكن لها شيء "في"(١١) ماله(١٢) قال محمد: و لا يحال بينها وبين الزوج يريد بعد البناء (إلا أن يكون لم يبق بيدها شيء و الأصل ربع دينار فيمنع منها حتى يدفع لها ربع دينار)(١٣) و أما قبله فلها منع نفسها حتى تقبض صداقها (١٤). و القول الثاني: إنه لا يجوز. قال في المدونة : لا يعجبني هذا النكاح(١٥). قال اللخمي : يريد و يفسخ علته بالغرر في الصداق لأن الأب قد يصح فيلزمه أو يموت "فيرى"(١٦) الوصي إجازته (أو رده)(١٧) و هذا يشبه بيع المريض

---

(١) في "أ"،"ج": إذا .
(٢) ساقطة من "ب".
(٣) في "ع"،"ب": يدفع .
(٤) ساقطة من "ب"،و هي واجبة الاثبات .
(٥) في "ع"،"ب": يفسخه،والأولى ما أثبته ليقابل قوله قبل ذلك:في اثبات
(٦) المدونة النكاح الثالث(٢/٢٢٣).
(٧) ساقطة من "أ" .
(٨) النوادر (١٦٤/ب/خ).
(٩) في"ج" : طال،و الصواب ما أثبته .
(١٠) ساقطة من "أ"،"ج" . (١١) في "ع": من .
(١٢) المدونة النكاح الثالث (٢/٢٢٣).
(١٣) ساقطة من"أ"،"ع"،"ج"،و هي واجبة الاثبات .
(١٤) النوادر من كتاب محمد(١٦٤/ب/خ). (١٥) المدونة (٢/٢٢٣).
(١٦) في "أ"،"ع"،"ج" : فيبرأ،و الصواب ما أثبته لاستقامة الكلام .
(١٧) ساقطة من "أ" .

بمحاباة (اذ)(١) المشترى لا يدرى هل يؤدى الثمن ان خرجت المحاباة من الثلث . أو ينقلب له الخيار في الفسخ ان لم "تخرج"(٢) ولم يجز الورثة وقد أجازوا ذلك اذا لم يدخل المتبايعان عليه (٣)، قال ابن القاسم : وإن صحّ الأب لزمه الضمان وان مرض بعد صحته (٤).

(مسألة) و "ان"(٥) زوّج الصغير وصيّ أو مقدم من قبل القاضي جاز ذلك عليه ولا خيار له بعد البلوغ بخلاف اليتيمة (٦) (والفرق أنّ الصبي اذا بلغ وكره النكاح طلّق بخلاف اليتيمة)(٧) وهذا المشهور من "قول"(٨) مالك في المدونة (٩) وغيرها (١٠). قال في (كتاب)(١١) محمد : ليس في تزويج الصبي نظر ولا يعجبني(١٢)، وقال المغيرة في (كتاب)(١٣) المدنيين: إن كانت المرأة ذات شرف ومال أو ابنة عم له جاز(١٤).

---

(١) ساقطة من "ع"، "ب"، "ج" .
(٢) في "ع"، "ج": يخرج هو الصواب ما أثبته .
(٣) وهو القول الاول في بيع المحاباة وهو الجواز.
: وهناك قول ثان بالبطلان مطلقا . ذكرهما صاحب البهجة (٢/٨٢-٨٣).
(٤) المدونة (٢/٢٢٣).
(٥) في "م" : إذا .
(٦) المصدر السابق (٢/١٦٨).
(٧) ساقطة من "ج" .
(٨) في "م"، "ج" : مذهب .
(٩) المصدر السابق (٢/١٦٨).
(١٠) النوادر من كتاب محمد (١٦٢/ب/خ)، وابن حبيب في المنتقى (٣/٢٨٥).
(١١) ساقطة من "م" .
(١٢) النوادر (١٦٢/ب/خ).
(١٣) ساقطة من "ج" .
(١٤) الخرشي وحاشية العدوى عليه ولم ينسباه الى المغيرة (٣/٢٠٢).

(تنبيه) فإن كان الوصي على الصغير امرأة ' فلها أن تباشر العقد عليه بخلاف محجورتها ، و الفرق أن الولي شرط في الزوجة لا في الزوج و هذا المشهور المعوّل به في العتبية (١) و الواضحة و غيرهما (و قاله غير واحد (٢) ، و قال في المدونة: لا تعقد المرأة على أحد من الناس لكن تستخلف ان كانت وصيّا ، قال الشيخان أبو محمد ابن أبي زيد و أبو محمد عبد الحق) (٤): يريد لا تعقد على أحد من النساء و أمّا على من تليه من الذكور فجائز (٥)، و قال اللبيدي (٦) و ابن سعدون و عبد الحميد: مذهب المدونة أنها لا تعقد على أنثى و لا "ذكر" (٧) و مثله في الموازية (٨)، و اليه ذهب عبد الوهاب (٩).

(تنبيه) قال بعض الموثقين ، و إذا بلغ الصبي فالتزم الشروط لزمته سواء كان الحجر باقيا عليه أو قد زال عنه اذا

---

(١) من سماع عيسى من ابن القاسم : البيان (٣١١/٤).
(٢) النوادر (١٦١/٦/خ). و حكاه عن المتيطي البناني. البناني في حاشيته على الزرقاني (١٩٧/٣).
(٣) المدونة (١٧٦/٢) في باب العبد و النصراني و المرتد يعقدون نكاح بناتهم .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) قول ابن أبي زيد في كفاية الطالب مع حاشية العدوي على الكفاية (٤٤/٢-٤٥-٦٨). و حكاه عن ابن حبيب و قال: و هو المشهور.
(٦) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الحضرمي المعروف باللبيدي من مشاهير علماء إفريقية تفقه بابن أبي زيد و ابن القابسي وغيرهما و روى عنه ابن سعدون و غيره من القرويين و الاندلسيين ألف كتابا كبيرًا في شرح المدونة، و زيادات الامهات و نوادر الروايات و غيره من الكتب (ت/٤٤٠هـ). ترجمته في المدارك (٧٠٧/٤ - ٧٠٨).
(٧) في "أ" : على ذكر بزيادة : على .
(٨) النوادر (١٦١/٦/خ).
(٩) الاشراف (٨٩/٢).

كانت "مملقة" (١) بتمليك أو طلاق(٢) أو عتق أم ولد لأن ذلك يلـــزم المولى عليه ابتداء ، و إن كان في "الشروط" (٣) عتق الحرية "لم يصح له الالتزام" (٤) ذلك إلا بعد رشده (٥)، و قال المغيرة: أم الولد كالسرية لا "يلزم عتقها" (٦) إلا بعد الرشد.

(مسألة) و لا يتزوج الكبير المولى عليه إلا باذن وليّه (٧) و يجب على الوصي إنكاحه فان أبى زوّجه السلطان ، و (اختلف) (٨) هل يزوّجه الوصي (بغير اذنه) (٩) أم لا ؟ ففي العتبية من ابن القاسم يزوجه بغير رضاه كالصغير (١٠) و نحوه عند ابن حبيب (١١) و قال في المدونة : لا يجبر أحد أحدا على النكاح إلا الأب في ابنته البكر ثم قال : و الولي في "يتيمته" (١٢) (١٣) قال بعض القرويين: يريد بالولي هنا الوصي و باليتيم الصغير، و قال

---

(١) مملقة عليه-بزيادة : عليه .
(٢) النوادر (١٦٣/أ/خ).
(٣) في "أ" : اليشرط ، و في "ع" : الشرك . و هو خطأ .
(٤) في "أ" : لا يصح له عتقها .
(٥) مواهب الجليل (٤٥٤/٣) و نسبه الى ابن الهندى .
(٦) في "ع" : يلزم عقدها ، في "أ" : كلمة - عتقها - ساقطة .
(٧) الكافي (٥٤٨/٢).
(٨) ساقطة من "أ" .
(٩) ساقطة من "ب" وهي واجبة الاثبات لإنها محل الخلاف .
(١٠) العتبية : من سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب الجنايات . البيان (١٤٢/١٦ - ١٤٣).
(١١) النوادر (١٦٢/ب/خ) حكى الباجي بأنه هو المشهور من مذهب مالك و أصحابه . المنتقى (٢٨٦/٣). ووجّهه الباجي بأنه محجور عليه فـي ماله و نكاحه فكان لمن له الحجر عليه جبره على النكاح كالصغيـر و العبد.
(١٢) في "ج" : يتيمته ، و الصواب ما أثبته .
(١٣) المدونة (١٥٥/٢).

غيره، بل المراد به من لا أب له صغيرا كان أو كبيرا، و قال ابن حبيب عن ابن الماجشون : لا يزوجه الا برضاه (١). قال بعض القرويين و "هو"(٢) الصواب لأنه اذا زوجه و هو كاره فلا يؤمن منه الطلاق فيغرم نصف الصداق و ذلك تضييع لماله، و قال غيره : انّما النزاع اذا زوّجه بغير أمره و هو غائب و أمّا ان كان حاضرا فأراد الوليّ أن ينكحه فامتنع فانّه لا (يجبره و لا)(٣) ينبغي أن يختلف في هذا اذ لا فائدة في جبره و هو يطلق الآن.

(مسألة) و بماذا يخرج الولد من حجر أبيه، قال في الكتاب: و اذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء و ليس لأبيه منعه (٤).

قال ابن القاسم: الا أن يخاف منه سفها "أى"(٥) يظهر منه السفه (٦) قال (محمد)(٧) بن سحنون: جعل الولد أن يذهب (بالبلوغ)(٨) حيث شاء و حمل أمره في بدنه على الرشد(٩) "وهذا "(١٠) يدل "على أنّ"(١١) له

---

(١) النوادر من الواضحة (١٦٢/ب/خ) و حكاه الباجي عن ابن عبد الحكم أيضا و استدل لهما بأن من ملك الطلاق من الاحرار لم يجبر على النكاح كالرشيد . المنتقى (٢٨٦/٣).
(٢) في "ع" : هذا .
(٣) في "أ" ،"ج" : يجبره على ذلك و لا .
(٤) المدونة النكاح الاول باب في احتلام الغلام (١٥٧/٢).
(٥) في "ج" : و .
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٧) ساقطة من "أ" .
(٨) ساقطة من "ب".
(٩) و تأوله ابن أبي زيد كذلك. البهجة مع حلي المعاصم (٢٦٦/٢) وكما تأوله ابن رشد : العقد المنظم (٢٤٢/٢).
(١٠) في "أ" : فهذا .
(١١) في "أ" : أنّ ، في "ع"،"ج" : أنّه .

أن يحج و ان لم يأذن له أبوه (لأنه)(١) اذا كان (له)(٢) أن "يذهب"(٣) الى غير الفرض فالى الفرض "أولى"(٤) و قيل: لا يعطى ماله و "يحمل أمره"(٥) على السفه حتى يتبين رشده ، و مثله في كتاب الحبس من المدونة (٦) قال الباجي : و ليس عليه العمل و قال ابن وضاح: هو على الرشد في أموره حتى "يثبت غير ذلك"(٧)(٨) و قال اللخمي: اختلف فيمن "له"(٩) أب أو كان يتيما لا حجر عليه فقال في النكاح: و اذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء(١٠) فحمله "على"(١١) الرشد بالبلوغ ، و قيل: هو على السفه فان "احتلم"(١٢) و بعد من سن الاحتلام فلا يكون سفيها إلا عند الامام و كذلك لو بلغ رشيدا ثم حدث به السفه .

(فرع) فان تزوج الصغير بغير اذن وليه ففي المدونة: ينظر الولي في ذلك فإن أمضاه جاز كبيعه و شرائه(١٣) و أنكره سحنون و قال: لا

---

(١) ساقطة من "ج" .
(٢) ساقطة من "ب".
(٣) في "ع": يذهب حيث شاء - بزيادة: حيث شاء . و الأولى اسقاطها .
(٤) في "ب": أخرى .
(٥) في "أ": يحمل .
(٦) في كتاب الصدقة في باب حوز الهبة للطفل و الكبير (١٣١/٦).
(٧) في "أ": يتبين خلاف ذلك .
(٨) العقد المنظم (٢/ ١٤٢) ، البهجة مع الحلي (٢٩٦/٢).
و لم ينسبوه لأحد.
(٩) في "ج": كان له - بزيادة: كان .
(١٠) يشير الى قول مالك في كتاب النكاح من المدونة ، المتقدم في صفحة: ٤٣٢
(١١) في "ع"، "ب": من .
(١٢) في "ع"، "ب": احتمل ، و هو خطأ .
(١٣) المدونة (١٨٩/٢).

أصرف هنا إلاّ في السفيه الكبير وأمّا "الصغير"(١) فلا(٢)، قال ابن محرز: يحتمل "أن يكون"(٣) أنكر ذلك من أجل أنّ الصبي لا حاجة "به"(٤) إلى النساء فلا حظ له في ذلك وابن القاسم يقول قد يكون الحظ فيه (و)(٥) المصلحة.

(مسألة) ولا يجبر السيد على إنكاح عبده أو أمته إذا "طلبا"(٦) ذلك وله هو "إجبارهما"(٧) عليه(٨)، وكذلك "في" مدبّره ومدبرته ما لم يقصد بذلك الضرر فيمتنع(٩). قال "مالك"(١٠): مثل الجارية الرفيعة يزوجها من عبد له أسود على غير وجه الصلاح فلا يجوز هذا ونحوه في كتاب ابن حبيب في أم الولد التي لها المال والجمال ليس لسيدها أن يجبرها على "نكاح"(١١) وغد من العبيد(١٢) وحكى عبد الوهاب في إجبار أم الولد روايتين إحداهما: الجواز(١٣) ونحوه في المدونة(١٤) و"الأخرى"(١٥) نفيه و"رواه"(١٦) يحيى من ابن القاسم(١٧)

---

(١) في "م"، "ج": الصبي.
(٢) حكى الخطاب أنه قال: يفسخ على كل حال سواء كان إمضاؤه نظرا أم لا؟ مواهب الجليل (٤٥٣/٣).
(٣) في "م"، "ج": أنه (٤) في "م"، "ج": به.
(٥) ساقطة من الأصل. (٦) في "م": طلب.
(٧) في "م": إجبارها.
(٨) المدونة (١٥٥/٢).
(٩) مواهب الجليل (٤٢٥/٣).
(١٠) في "ج": عبد الملك.
(١١) في "ع": إنكاح، في "م": النكاح.
(١٢) النوادر (١٦٢ ب/خ).
(١٣) منح الجليل (٢٧١/٣).
(١٤) أي يجبرها مع الكراهة. المدونة (٣٥١/٢) في باب خلع الأمة وأم الولد والمكاتبة.
(١٥) في "ع"، "ج": الآخر، والصواب ما أثبته لأنها صفة للرواية.
(١٦) في "ج": روى، والصواب ما أثبته. (١٧) منح الجليل (٢٧١/٣).

و الفتيا أنه اذا أنكحها من غيره مضى و لم يفسخ(١) و أمّا المكاتب فله إجباره (كالعبد)(٢)(٣) بخلاف المكاتبة فانه لا يزوجها إلا برضاها و الفرق أنّ المكاتب يحل من نفسه بخلافها ،و اختلف في المعتقة الى أجل ففي كتاب ابن حبيب:للسيد اجبارها ما لم يقرب الأجل كانتزاع "مالها "(٤) و السنة في ذلك طول(٥) . و قال بعض الموثقين:لا يجبرها إذ ليس له وطؤها ،قال فضل: و أمّا التي بعضها حر فلا يجبرها (٦) باتفاق و لا تتزوج هي الا باذنه و كذلك المعتق "بعضها "(٧)(٨).

و قال اللخمي : اختلف هل للسيد أن يجبر من فيه (عقد)(٩) حرية بتدبير أو كتابة أو عتق الى أجل أو استيلاد فقيل:له فقيل لـــه إجبارهم و قيل:لا . و قيل:ينظر إلى من "ينتزع"(١٠) ماله فيجبـــره و "من لا فلا"(١١)،و قيل:له اجبار الذكور دون الاناث (قال)(١٢)والصواب منعه من اجبار المكاتب و المكاتبة بخلاف المدبر و المعتق(١٣)

---

(١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.(٢) ساقطة من "أ"،"ج" .
(٣) المروى عن مالك هو عدم إجبار المكاتب . المنتقى(٣٢٨/٣) و قول المؤلف هو أحد الاقوال التي ذكرها اللخمي و صوّب المنع من اجبـــار المكاتب و المكاتبة. منح الجليل (٢٧٢/٣).
(٤) في "أ" : ماله ،و الصواب ما أثبته .
(٥) النوادر من كتاب محمد بنحوه (١٦١/ب/خ).
(٦) العتبية ، البيان(٣٢٦/٤). (٧) في "أ" ،"ع" : بعضه .
(٨) انظر مواهب الجليل (٤٢٦/٣،٤٢٧) و حكى ابن رشد الاتفاق على عدم الاجبار المعتق بعضها . البيان (٣٢٦/٤).
(٩) ساقطة من "ب".
(١٠) في "ع" : ينزع .
(١١) في "ع"،"ج": ما لا فلا ،في "ب": ما لا ينتزع ما لا فلا .
(١٢) ساقطة من "أ" .
(١٣) في "أ" : المعتقة ،و الاولى ما أثبته .

الى أجل إلا أن يمرض السيد أو يقرب الأجل و يمنع من اجبار الاناث كأم الولد و المدبرة و المعتقة الى أجل(١).

(فرع) و اذا زوّج الرجل عبده فان اشترط أنّ الصداق على العبد أو على السيد جاز "و ان"(٢) سكت فهو على العبد(٣)و(قد(٤) قيل: ان السيد اذا أنكحه و سمّى الصداق فهو عليه و قاله ربيعة في المدونة قال: فإن أذن له فتزوج فذلك على العبد و للحرة ما سمّى (و للأمة)(٥)(أيضا إلا أن يجاوز ثلث قيمتها)(٦)(٧)(قال عبد الحميد: كأنه رأى أنه على الصداق الأمة لأن النكاح الفرض فيه الوطء)(٨) (قال بعضهم: شبه الوطء بالجائفة)(٩) و قيل: نحا الى قول (بعض)(١٠) أهل العراق في العبد يغتصب(١١) الجارية بكرا أو ثيبا فيطؤها أنّ عليه ثلث قيمتها جناية في رقبته.

(فرع) فاذا قلنا إنّ الصداق على العبد فلا يكون في رقبته و لا في خراجه و لا فيما فضل بيده من ذلك و انّما يؤخذ مما

---

(١) عليش و الحطاب من اللخمي، منح الجليل(٢٧١-٢٧٢) مواهب الجليل (٤٢٧/٣).
(٢) في "أ"،"ج"، فإن.
(٣) قاله ابن القاسم في المدونة (٢٠٠/٢).
(٤) ساقطة من "أ".
(٥) ساقطة من "أ"،"ج".
(٦) المدونة باب في حدود العبد و كفاراته (٢٠٠/٢).
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) ساقطة من "أ"،"ع"،"ج".
(٩) ساقطة من "أ".
(١٠) ساقطة من "أ".
(١١) الغصب هو أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال، حدود ابن عرفة (٣٥٠).

أفاده (١) بهبة أو صدقة أو وصية (٢) و كذلك لو تزوّج بغير إذن سيده و هذا قول ابن القاسم في المدونة (٣) و غيرها . و قال سحنون بل ذلك فيما فعل بيده من خراجه أو غير ذلك و اختار (محمد) (٤) بن سحنون قول ابن القاسم ، ان ابقاء العبد ذلك بيده كالوديعة و قول سحنون "أبقاه هبة" (٥) . و قال الشافعي ، يكون في كسبه و عمل يده (٦) و "قاله" (٧) غير واحد من أهل المدينة لأنّ اذنه له في النكاح اذن في ذلك (٨) .

(مسألة) و لا يجوز للسيد أن يزوج أمته من "عبده" (٩) بغير صداق و يفسخ (١٠) و ان دخل "كان على" (١١) العبد صداق المثل (١٢) ،

و اختلف هل "على السيد" (١٣) أن يجهز أمته "بصداقها" (١٤) كالحرة أم لا؟ ففي "كتاب الرهون من المدونة ، عليه ذلك (١٥) ومثله

(١) في "أ"، "ج"، أفاد .
(٢) التاج و الاكليل (٣/٤٥٨).
(٣) النكاح الثالث (٢/٢٠١).
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "ع"، ان ابقاء بمثله والصواب ما أثبته .
(٦) و ذلك لتعلق حق غرمائه به مع احداثها باختياره ، نهاية المحتاج (٦/٢٣٧)، (٦/٢٦٧).
(٧) في "ج" ، قال والصواب ما أثبته .
(٨) الكافي (٢/٥٤٦).
(٩) في "أ" ، عبيده والصواب ما أثبته لإفراد أمته .
(١٠) قاله مالك في المدونة (٢/٢٠٤) النوادر (١٦٢/ب/خ).
(١١) في "أ" ، فعلى .
(١٢) المصدر السابق (٢/١٩٢).
(١٣) في "ب" ، للسيد والاولى ما أثبته .
(١٤) في "ج" ، من صداقها .
(١٥) في "أ" ، في .

روى ابن عبد الحكم و "غمزه"(١) سحنون (وقال)(٢) "بكير"(٣) (٤) و غيره في النكاح الثاني: للسيّد أخذ صداقها إلا قدر ما تحل به (٥). قال محمد : يأخذ ما زاد على ربع دينار(٦)، قال أصبغ : هذا في عبده و أمّا "غير عبده"(٧) أو حر فعليه أن يجهزها (٨) به، و قال ابن القاسم : له أن يأخذ جميعه و ان كان أجنبيا (٩) و في المدونة : و من زوّج أمته فله منعها حتى "يقبض"(١٠) صداقها (١١)، قال ابن العطار: لسيّد الأمة قبضه، و قال ابن الفخار : القبض لها لا له (١٢) و "قال"(١٣) (القاضي)(١٤) في تفسيره : و أمّا ان كان بعضها (حر)(١٥) فالصداق موقوف بيدها كسائر مالها .

---

(١) في "ع"، "ج" : غيره .
(٢) ساقطة من "ج" .
(٣) في "أ" : ابن بكير ، و الصواب ما أثبته .
(٤) هو بكير بن عبد الله الأشج مولى أشجع، روى عن أبي أمامة ابن سهل و ابن المسيّب . و عنه ابنه مخرمة و الليث و أمم . ثبت امام . كان يقيم بالمدينة مدة ، و بمصر زمانا ، له رواية في كتب السنة (ت ١٢٧هـ) ترجمته في الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة للذهبي: (١٦٣/١). مشاهير علماء الأمصار لابن حبان ص: (١٨٨).
(٥) المدونة (٢٣٥/٢).
(٦) المنتقى (٣٣٩/٣).
(٧) في "أ"، "ج" : عبد غيره .
(٨) شرح الزرقاني (٢٢٢/٣) منح الجليل (٣٥٧/٣).
(٩) شرح الزرقاني (٢٢٣/٣).
(١٠) في "ج" : تقبض .
(١١) المدونة (٢٣٥/٢).
(١٢) في "ج" : له لا لها .
(١٣) في "أ" : قاله .
(١٤) ساقطة من "ع".
(١٥) في "أ" و "ج" : حر .

باب الخيار بالعتق

وإذا "عتقت"(١) الأمة تحت عبد فلها الخيار في أن تقيم معه أو تفارق فإن اختارت الفراق قبل البناء سقط الصداق وإن اختارته بعد البناء فلها الصداق إلا أن يستثنيه السيد فيكون له وكذلك إن اختارت "المقام" البقاء مع الزوج قبل البناء فلها الصداق إلا أن يكون (للسيد)(٢) أخذه قبل العتق أو اشترطه (٣) فيكون له قاله (في المدونة مالك)(٤)(٥) وفي هذه المسألة دليل على أنّ للسيد أن يحبس مهر أمته ويدعها بلا جهاز خلاف ما له في كتاب "الرهون"(٦)(٧)

(فرع) قال في المدونة: ولو زوّجها السيد بتفويض "ففرض"(٨) لها الزوج بعد العتق وقبل البناء فهو لها، ولا يصح أن يشترطه السيد حين العتق إذ ليس بمال لها حينئذ(٩). قال ابن محرز: قال بعض المذاكرين: وهذا إنما يجيء على مذهب ابن القاسم فيمن أعتق عبده وعليه مائة أنه يعتق ولا تلزمه المائة وأمّا على قول مالك الذي يرى أنّ المائة تلزمه فيكون الصداق للسيد لأنه لمّا استثناه ولم يكن

---

(١) في "أ": أعتقت، في "ع": عتق.
(٢) في "ع" "ج"، "ي": السيد، والصواب ما أثبته.
(٣) في "أ": يشترطه.
(٤) في باب صداق المرأة والمرتدة والفارة (٢/٢٣٤).
(٥) في "أ"، "ج": مالك في المدونة.
(٦) في "أ": الرجعة.
(٧) قد مرّ في ص ٤٣٧.
(٨) في "أ": ففوّض.
(٩) المدونة (٢/٢٣٤).

وجب لها صار كأنه "جعله"(١) في ذمتها عوضا من عتقها "قال"(٢)

و هذا غلط لأن العبد لم يملك بالصداق ملك (من جعل الدين في ذمة عبده و إنما يملك به ملك)(٣) من استثنى ماله فلا يصح (له) (٤)

الاستثناء إلا ما قد ملكته و هي " لا تملكه قبل الفرض"(٥) والبناء(٦)

(مسألة) و اختلف قول مالك فيما تختار به نفسها هل بواحدة

أو "باثنتين"(٧) و هو البتات؟ فعنه في ذلك قولان ، قول: إنّ لها أن

تختار بالبتات (٨) على حديث(٩) "زبراء"(١٠)(١١) أو الثاني: ليس لها

أن تختار إلا بواحدة (١٢) و "قاله"(١٣) أكثر الرواة (١٤). و تكون

بائنة لا يملك رجعتها إن "عتق"(١٥) في عدتها (هذا المشهور (١٦)

من قول مالك ، و له قول آخر: إنّ له الرجعة إن "أعتق"(١٧) في عدتها)(١٨)

---

(١) في "أ" : جعل .
(٢) ساقطة من "ج" .
(٣) ساقطة من "ج" .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "أ" : لا تملك إلا بالفرض .
(٦) كلام ابن محرز في التاج والإكليل (٤٩٨/٣).
(٧) في "أ" : اثنتين .
(٨) المدونة (٣١/٣).
(٩) رواه مالك في الموطأ : المنتقى(٥٧/٤). المدونة (١٨٣/٢-٣١/٣).
و رواه الشافعي في الأم من طريق مالك ، الأم (١٠٩/٥).
(١٠) هي زبراء مولاة عدي بن كعب ، روت عن حفصة في قصة جرت لها ، وعنها عروة بن الزبير. تعجيل المنفعة لابن حجر . (ص: ٣٦٥).
(١١) في "ع" "أ" : زفر ، و في "ب" "ج" : زيد ، و الصواب ما أثبته .
(١٢) الموطأ : المنتقى(٥٧/٤). المدونة (٣١/٣).
(١٣) في "ع" ، "ج" : قال .
(١٤) المنتقى (٥٤/٤).
(١٥) في "أ" : أعتق .
(١٦) المدونة (٣١/٣).
(١٧) في "ب" : عتق .
(١٨) ساقطة من "ع" ، "ج" .

ذكره اللخمي(١).

(فــرع) فان وطأها أو تلذذ "بشيء منها "(٢) قبل علمها بالعتق فهي على خيارها وان حصل "ذلك"(٣) بعد علمها به سقط خيارها (٤) وإن قالت (كنت)(٥) جاهلة بالحكم لم تنتفع بذلك(٦) عند مالك (٧)، وقال بعض أصحابنا: إنّما قال ذلك مالك "بالمدينة"(٨) حيث اشتهر الحكم وأمّا بموضع لم يشتهر فيقبل قولها لأن أكثر الناس يجهلون ذلك (٩) ، فان "عتق"(١٠) بعضها تحت عبد(١١) أو جميعها تحت حر فلا خيار (لها)(١٢)(١٣) ، وقال أبو حنيفة: لها الخيار بالعتق تحت الحر(١٤) لأنّ علة الخيار عنده كونها نكحت مجبورة (١٥)

(١) وذكره ابن سلمون . العقد المنظم (٧١/١).
(٢) في "أ" : منها بشيء - فيه تقديم وتأخير .
(٣) في "ب" : ذلك منه بذلك ، منه .
(٤) المدونة (٣٣/٣). ونقل ابن الحاجب الاتفاق على ذلك(التاج ٤٩٨/٣).
(٥) ساقطة من "ج" .
(٦) وهو المشهور من المذهب . التاج (٤٩٨/٣).
(٧) الموطأ: المنتقى (٥٦/٤).
(٨) في "ج" : في المدونة ، والصواب ما أثبته .
(٩) حكاه ابن القصار . منح الجليل(٤١٣/٣). وقاله ابن القطان، بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك على الشرح الصغير(٤٣٠/١).
(١٠) في "أ" : عتق .
(١١) المدونة (٣٤/٣).
(١٢) ساقطة من "أ" .
(١٣) المصدر السابق (٣٠/٣).
(١٤)(١٥) بدائع الصنائع (٣٢٨/٢) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار(١٧٧/٣) ولكن عللوا الحكم بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها لحديث بريرة "ملكت بضعك فاختاري". فالواجب أن تكون هي المعتبرة ومقتضاها ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها حراً أو عبداً اهـ وذلك يستلزم العلة التي ذكرها المولف لأن للمولي أن يجبر أمته على النكاح . فتح القدير (٣٩٧/٣ - ٤٠٣). بداية المجتهد (٥٣/٢).

و عندنا (العلة)(١) ارتفاع درجتها بالحرية (من زوجها) (٢) فإن عتقت فلم تختر حتى عتق تزوجها سقط خيارها (٣).

(فرع) فان اختارت الأمة نفسها قبل البناء و كان "العبد"(٤) قبض الصداق رده لأن الفسخ (جاء)(٥) من قبله (٦). قال محمد: و هذا اذا كان موسرا من قبل العتق(قال ابن محرز)(٧): هذا يخالفه فيه ابن القاسم و يقول "انه"(٨) دين طرأ بعد العتق فلا يضر العتق، و قد اختلف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

أحدهما: ان العتق ماض لأن الصداق انما وجب على العبد بعد اختيار الزوجة الفراق و الاختيار نا شيء من العتق "فالعتق"(٩) سابق على وجوب الصداق "على"(١٠) العبد بمرتبتين فلا يقدح الوجوب في العتق.

الثاني: أن العتق "يرد"(١١) لأنه كشف لنا أن العبد كانت ذمة عامرة بالصداق و أنه لا يملك منه "شيئا كالعتق"(١٢) اذا وقع مع مديان

(١) ساقطة من "ج".
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) المنتقى (٥٦/٤).
(٤) في "ج"،"ب": للعبد، و الصواب ما أثبته لاستقامة المعنى.
(٥) ساقطة من "أ"، "ب"، "ج".
(٦) المدونة (٢٢٤/٢-٢٢٥).
(٧) ساقطة من "أ"، "ج".
(٨) في "ج": هذا.
(٩) في "أ"،"ج": بالعتق.
(١٠) في "ج": و على-بزيادة: واو العطف.
(١١) في "أ": غير ماض.
(١٢) في "أ"،"ج": شيء بالعتق، في "ج": شيئا فالصداق.

" فيرد "(١) .

الثالث : أنه ماض و يسقط خيارها لأنا لو أثبتنا لها الخيار لرد عتقها لعسر السيّد فيسقط خيارها بالرد فصار ثبوت الخيار يفضي الى نفيه (فيبطل)(٢)(٣).

(مسألة) فان تزوج " عبد "(٤) باذن سيّده و التزم شروطا جاز ان كانت معلقة بتمليك أو طلاق (و لا يمنعه السيد من ذلك فان كان "فيها "(٥) شرط المغيب فانه يلزمه في الابقاء خاصة فاذا أبق من سيده "المدة المشترطة "(٦) كان لها أن تطلق نفسها و لو غاب بأمر السيد لم يكن لها قيام لأنّ ذلك ليس من قبله الا أن تكون الشروط على الطوع منه بعد تمام النكاح فانها تلزمه كان مغيبه اباقا أو باذن السيد و لا يلزمه عتق السرية و أم الولد ما دام رقيقا فان عتق وهما بيده حنث فيهما . قالوا : و لا ينبغي اشتراط ذلك عليه)(٧) و قال محمد بن عمر : لا يمنع من اشتراط "ذلك"(٨) لأنه قد يعتق "الزوجة "(٩) في عصمته فيلزمه ذلك (١٠) .قال بعض الموثقين و "لو"(١١) التزم الشروط باذن السيد لزمه العتق في السرية)(١٢)...

(١) في "أ" : يرد.
(٢) ساقطة من "أ" .
(٣) منح الجليل (٤١١/٢).
(٤) في "ع" : عبدا وهو الصواب ما أثبته لأنه فاعل .
(٥) في "أ" : فيه. (٦) و المرأة اشترطته.
(٧) في "ج" : بياض . يدل على طمس هذه الجمل .
(٨) في "ج" : ذلك عليه. (٩) في "ب" ،"ج" : و الزوجة .
(١٠) العقد المنظم (٦٨/١) و لم ينسبه لأحد.
(١١) في "أ" ،"ع" : هو .
(١٢) ساقطة من "أ" ،"ج" .

وأم الولد قبل عتقه وكذلك يلزمه الشرط في المغيب غاب "با قا"[(1)]

وبإذن العبد كان "الشرط"(٢) طوعا أو في أصل النكاح .

(فـــرع) قال ابن العطار : إذا تزوج البكر وليّها من عبد فلا بد

أن تنطق بالرضا (به)(٣) لأنه عيب فلا "يكفي"(٤) السكوت فيه (٥) وخالفه

في ذلك غيره (٦) وقد تقدم (٧) ووقع لابن القاسم في المدونة في العبد

أو المكاتب يتزوج ابنة سيّده برضاه ورضاها أنه جائز واستثقلـــه

مالك فاشترط في المسألة رضاها مع رضا أبيها (٨). قال بعض القرويين:

يريد أنها ثيب فلذلك اشترط رضاها (وقال غيره)(٩):(بل اشترط رضاها)[(١٠)]

وهي بكر لأن ذلك عيب ليس للأب أن يكرهها عليه .

(تنبيـــه) ويزوج الرجل أمته الثيب من غير استبراء[(١٤)] (١١) إلا أن

يكون وطأها فيستبرأها قبل التزويج (١٢) بخلاف البيع (فإنه)(١٣) يبيع

---

(١) في "أ" ،"ج" : آبق .
(٢) في "أ" : الشروط.
(٣) ساقطة من "ب".
(٤) في "ب": يكتفي.
(٥) وعزيه ابن سلمون . العقد المنظم (٦٨/١).
(٦) منهم ابن فتحون قال ابن سلمون وهو خلاف الحلية . المصدر السابق نفس الجزء والصفحة وهذا فيه نظر فإن السنة ذكرت أنه رضا البكر بالصمت فهي تؤيد قول ابن فتحون.
(٧) في (ص ٢٩٨-٢٩٩)
(٨) المدونة (٢٠٠/٢).
(٩) ساقطة من "ج" .
(١٠) ساقطة من "أ" ،"ب"،"ج" .
(١١) الاستبراء هو الكشف عن حال الرحم عند انتقال الملك لحفظ النسب منح الجليل : ٣٤٥/٤
(١٢) منح الجليل (٣٤٨/٤).
(١٣) ساقطة من "ج" .
(١٤) التاج والاكليل (٦٨/٤).

ثم " يتواضعانها "(١)(٢) للاستبراء (٣) و لا يجوز ذلك في النكاح إذ لا ينكح إلا امرأة يحل له وطؤها و قد يشترى من لا يحل (له)(٤) (وطؤها)(٥) (بحال) و (لا)(٦) يتزوج الحر "لأمة"(٧) إلا إذا خشي العنت و لم يجد طولا بنص القرآن(٨) و "اختلفوا"(٩) في الطول . فقال مالك : هو المال(١٠) و "قيل"(١١): هو أن يجد الصداق الحرة و يقدر على نفقتها (١٢) . و قيل : يجد صداقا فقط و إن عجز "عن"(١٣) النفقة (١٤) و أما العنت فقال مالك في الموطأ : هو الزنا (١٥)

---

(١) في "ع"،"ج"،"ب"، يتواضعانها .
(٢) من المواضعة و هي أن يجعل مع الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضها . حدود ابن عرفة (٢١٩).
(٣) منح الجليل (٣٤٨/٤).
(٤) ساقطة من "ج" .
(٥) ساقطة من "ع"،"ج" .
(٦) ساقطة من "ج"، و هي واجبة الاثبات لعدم استقامة الكلام بدونها .
(٧) في "ب"، بالأمة .
(٨) قاله مالك في المدونة (٢٠٥/٢). النوادر من كتاب محمد (١٨٢/ب). و الآية المشار اليها هي قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ ... الْمُحْصَنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ سورة النساء آية (٢٥).
(٩) في "ج" : اختلف .
(١٠) الموطأ : المنتقى (٣/ ...) . المدونة (٢٠٥/٢).
النوادر من كتاب محمد (١٨٢/ب/خ) و من كتاب الواضحة عن ابن الماجشون
(١١) في "ج" : قال . و الصواب ما أثبته .
(١٢) قاله أصبغ في الواضحة . النوادر (١٨٣/أ/خ).
(١٣) في "ع"،"ب" : على .
(١٤) البيان و التحصيل (٣٩١/٤).
(١٥) المنتقى (٣٢٢/٣) و هو قول ابن حبيب و حكاه عن علي بن أبي طالب و ابن عباس و ابن مسعود رضي الله عنهم و قال: و هو قول أصحاب مالك .
النوادر (١٨٢/ب/خ).

(و) قال ربيعة في كتاب محمد:هو الهوى(٢) و قال صاحب العين:(١)(٣) العنت المشقة و العنت الهلاك(٤) ،فاذا اجتمع الشرطان جاز له أن يتزوج منهن أربعا ما دام لا يجد طولا و لا يكفيه ما دون الاربع(٥) فان كان يجد الطول و لا يخاف العنت فمن مالك في ذلك روايتان :"إحداهما "(٦) الجواز و "الثانية "(٧) ...

---

(١) ساقطة من "أ " .
(٢) النوادر (١٨٢/ب/خ).
(٣) هوالخليل بن أحمد الفراهدي أبو عمران صاحب العربية و منشيء علم العروض ،كان رأسا في لسان العرب ديّنا ورعا و مات و لم يتم كتاب " العين" و لا هذبه و ثقه ابن حبان (ت/١٧٠هـ) ترجمته في تهذيب الاسماء واللغات (١٧٧/١- ١٧٨)- سير الاعلام (٤٢٩/٧-٤٣١).
(٤) لسان العرب (٦٢/٢). القاموس المحيط (١٥٨/١).
(٥) رواه ابن وهب عن مالك . المدونة (٢٠٥/٢).
(٦) في "ع"،"ب": أحدهما . و الصواب ما أثبته لرجوعهما إلى الروايتين
(٧) في "أ" : و الأخرى .

المنع رواها ابن القاسم وابن وهب و"علي"(١) في المدونة والعتبية والواضحة(٢) قال ابن القاسم: وهو آخر ما فارقناه عليه(٣) قال بعضهم: وهذا الخلاف جار على الخلاف في القول بدليل الخطاب(٤)(٥) وعلل بعضهم المنع بارقاق الولد "قال"(٦): فعلى هذا اذا تزوج أمة من يعتق عليه الولد (و)(٧) كان ممن لا يولد له كالحصور وشبهه جاز نكاحه مع عدم الشرطين(٨).

(تنبيه) قال بعضهم: وعلى القول بأن الحر يتزوج الأمة من غير اعتبار الشرط لا كلام للحرة ان تزوج عليها أمة لأنها من نسائه هذا الذي تدل عليه ألفاظ المدونة(٩).

---

(١) في "أ": قال، والصواب ما أثبته.
(٢) رواية المنع رواها ابن القاسم وابن وهب وعلي بن زياد عن مالك (٢٠٥/٢). الموطأ، المنتقى(٣٢٢/٣). الكافي(٥٤٣/٢). ورواية الجواز رواها عيسى في العتبية عن مالك(٣٩٠/٤). النوادر من كتاب محمد(١٨٢/أ ب/خ). وهو المروى عن ابن القاسم في العتبية: البيان (٣٩٣/٤). وذكر الروايتين [illegible] الباجي وقال: وحكى القاضي أبو الحسن أن قول مالك هذا انما هو لمن لم تكن تحته حرة على هذه الرواية. فأما ان كانت تحته حرة فلا يجوز له ذلك لأن الحرة عنده هي الطول. المنتقى (٣٢٢/٣).
(٣) المقدمات الممهدات (٧١/١).
(٤) قاله ابن رشد في البيان والتحصيل (٣٩٠/٤).
(٥) ذكر التلمساني أن أكثر المالكية قائلون بدليل الخطاب وهو مفهوم المخالفة هو أن يشعر المنطوق بأن حكم المسكوت عنه مخالف لحكمه. مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الاصول (٩١).
(٦) في "ع": فقال.
(٧) في "أ": أو.
(٨) المعلل لذلك هو ابن رشد الجد. البيان (٣٩٠/٤).
(٩) في "أ": يدل.

و تأول التونسي أن الحق في ذلك للحرة على كلا القولين و هذا انما يصح على قول ابن الماجشون الذى يرى الخيار للحرة اذا تزوج العبد عليها أمة(١)،قال الباجي : و قال جابر بن "زيد"(٢)(٣)، لا يجوز (اليوم)(٤) لأحد نكاح الأمة لأنه يجد نكاح الحرة بما تنكح به الأمة(٥).

(مسألة) و اختلف أيضا قول مالك "في الحرة"(٦) تكون عنده هل هي طول أم لا ؟ فقال مرة:هي طول و متى تزوج عليها (أمة)(٧) فسخ "نكاحه"(٨) و به قال أشهب و ابن عبدالحكم(٩) ثم رجع "فقال"(١٠): يجوز و "للحرة"(١١) الخيار ان تزوج الأمة بغير اذنها (١٢) قال في المدونة : لها الخيار في نفسها و في فسخ نكاح الأمة(١٣) ،و قال اللخمي: لا تخير في نفسها و لا في الأمة بل "تخير"(١٤) في المقام

(١) القائل أيضا ابن رشد . المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٢) في "أ" : زيلد، و الصواب ما أثبته .
(٣) هو جابر بن زيد الأزدى ثم الحوفي أبو الشعثاء البصرى مشهور بكنيته ثقة فقيه (ت٩٣ أو ١٠٠هـ) ترجمته في طه الشيرازى(٨٨). البداية و النهاية (٩٣/٩).
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) المنتقى (٣٢٣/٣).
(٦) في "ج" : في المدونة في الحرة بزيادة : في المدونة .
(٧) ساقطة من "ع".
(٨) في "ج" : نكاح [illegible] الامة.
(٩) النوادر من كتاب محمد (١٨٢/ب/خ).
(١٠) في "أ" : و قال .
(١١) في "ع" : المرأة .
(١٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة . المنتقى(٣٢٠/٣)و حكى ابن عبد البر عن مالك قوله القديم و رجوعه . الكافي (٥٤٤/٢). الكافي (٥٤٤/٢).
(١٣) العقد المنظم (٧٠/١).
(١٤) في "أ" : تجبر ، "ج" : يخير ،و الصواب ما أثبته للسياق .

فان لم تسرض كان للزوج الخيار و يطلق أيتهما شاء. قال في المدونة: و اذا اختارت الفراق فبطلقة بائنة (١) . قال محمد و أصبغ: فان أوقعت الثلاث لزمت و قد "أساءت" (٢) (٣).

(مسألة) فان كان الامر بالعكس تزوج الحرة على الأمة و لم تعلم (٤) فروى ابن القاسم من مالك في المدونة: أن لها الخيار في نفسها (٥) . و روى عنه أشهب أنه لا خيار لها . و قال بعض الشيوخ: إذا تزوج الحرة على الأمة أو بالعكس ففي ذلك خمسة أقوال أحدها: إن "الحرة بالخيار" (٧) في نفسها تقدمت أو تأخرت .

الثاني: إنها اذا سبقت خيرت في الأمة و ان تأخرت خيرت في نفسها (٨)

الثالث: "إن" (٩) سبقت خيرت في نفسها و ان تأخرت فلا خيار لها لأنها "تركت" (١٠) التثبت في أمرها .

الرابع: إن نكاح "الأمة" (١١) ينفسخ سواء "تقدم أو تأخر" (١٢) و هو مبني على أن الحرة طول .

الخامس: إن الامة "إن" (١٣) تأخرت فسخ نكاحها و ان تقدمت لم

---

(١) المدونة (٢/٢٠٤).
(٢) في "ج"، "ب": ماءت
(٣) منح الجليل (٣/٣٥٤). مواهب الجليل (٣/٤٧٥).
(٤) في "ج"، "ب": فلم تعلم
(٥) المدونة (٢/٢٠٤).
(٧) في "أ": للحرة الخيار .
(٨) قال به المغيرة وابن دينار و ابن الماجشون و ابن نافع (النوادر ١٨٣/٧ خ)
(٩) في "أ": إنها إن .
(١٠) في "أ": تركته .
(١١) في "ج": الابلة .
(١٢) في "ج"، "ب"، "ج": تقدم و تأخر.
(١٣) في "أ": إذا .

يفسخ لأنه وقع "بوجه"(١) جائز .

(فرع) فان اختارت الحرة المقام فكيف "يقسم"(٢) بينها وبين الأمة، قال في المدونة: بالسواء(٣). وقال ابن المسيب: ليلتين وليلة و "قاله ابن الماجشون"(٤) والى هذا رجع مالك(٥)، قال ابن نافع: وعليه مات .

(مسألة) واختلف اذا وجد طولا "بما"(٦) يتزوج به "حرة"(٧) دون النفقة (عليها)(٨) فقال مالك في كتاب محمد: لا يتزوج الأمة(٩) وقال أصبغ عند ابن حبيب: يتزوجها لأن نفقتها على سيدها اذا لم يضمها اليه(١٠)، قال اللخمي: و "هو"(١١) أحسن(١٢) لأن الحرة تطلق عليه بالعجز من "نفقتها فلا يفيده"(١٣) القدرة على الصداق شيئا .

---

(١) في "أ" : بأمر .

(٢) في "أ"،"ج" : بأمر القسم

(٣) المدونة (٢٠٤/٢).

(٤) في "أ" : قال ذلك قال.

(٥) من كتاب ابن حبيب وحكاه ابن شهاب ويحيى بن سعيد وسليمان بن يسار وعطاء إلا أنه: يومين للحرة ويوم للأمة بدل من ليلتين وليلة. النوادر (٢٠٠/ب/خ).

(٦) في "ج"،"ب": بما .

(٧) في "ج": الحرة . (٨) الطرة ساقطة من "أ" .

(٩) النوادر (١٨٢/ب/خ). الجامع لأحكام القرآن(١٣٧/٥).

(١٠) المصدر السابق (١٨٣/أ/خ) في قريبا منه، مواهب الجليل(٤٧٣/٣). ورجحه ابن الفرس . مواهب الجليل(٤٨٣/٣). الجامع لأحكام القرآن (١٣٧/٥)

(١١) في "ج": هذا .

(١٢) مواهب الجليل (٤٨٣/٣). قال اللخمي : وهو أبين لأن يجد من تزوجه بعد علمها بعدم قدرته على النفقة . قال ابن رشد: ما رواه ابن حبيب أصح مما رواه محمد .

(١٣) في "أ" : النفقة فلا تفيده .

(فرع) واختلف أيضا قول مالك اذا خشي العنت في أمة بعينها فمنع ذلك في كتاب محمد وأجازه عند ابن حبيب(١) ورأى ان كان خلوا من النساء أن يتزوج حرة فقد يذهب التزويج ما في نفسه (٢).

(فرع) واختلف أيضا "قول مالك رضيه الله "(٣): اذا كان تحته أمة ثم وجد طولا للحرة هل يفارق الأمة أولا (٤)؟ على ثلاثة أقوال: قال مالك: يجوز "(٥) البقاء عليها سواء تزوج حرة أو أمة (٦) وقال ابن حبيب: يجوز له البقاء ما لم يتزوج حرة فان تزوجها (حرمت عليه الأمة ، وقال ابن القاسم في كتاب محمد لو كان يفرق بين الأمة وبين الرجل اذا تزوجها)(٧) على الحرة لانبغى أن يفرق بينهما اذا تزوج "عليها "(٨) قال: والأمر "فيهما "(٩) سواء (١٠) قال اللخمي: يريد أن نكاح الأمة جائز من غير شرط.

(مسألة) وأما العبد فله أن يتزوج الأمة من غير شرط، قال في المدونة: وله أن يتزوجها على الحرة ولا خيار لها لأن الأمة من نسائه (١١) وقال "ابن الماجشون" (١٢) في الواضحة: لها الخيار مثل ما لها

---

(١) في النوادر حكاه عن مالك وأصحابه (١٨٣/ب/خ) المنتقى (٣٢١/٣).
(٢) منح الجليل (٣٥/٢).
(٣) في "أ"،"ب"،"ج": الأصل.
(٤) في "ج": أم لا.
(٥) في "أ": يجوز له بزيادة: له.
(٦) النوادر (١٨٣/أ/خ)
(٧) ساقطة من "ع".
(٨) في "ج": عليها الحرة بزيادة: الحرة.
(٩) في "ع"،"ب"،"ج": فيها.
(١٠) ذكر ابن رشد هذه الاقوال دون نسبتها لأصحابها. البيان والتحصيل (٣٩١/٤).
(١١) المدونة (٢٠٦/٢). (١٢) في "أ": عبد الملك.

(مع الحر)(١)(٢).

(فـــرع) والمشهور من مالك وأصحابه أنّ للعبد أن يتزوج أربــع حرائر أو إماء(٣)، روى ابن وهب عنه أنه لا يتزوج إلا ثلثين(٤).

فصــــل [من يزوج الأمة إذا كانت بين رجليـــن]

وإذا كانت "الأمة"(٥) بين رجلين فليس لأحدهما أن "يزوجها"(٦) إلا بإذن "الآخر"(٧)(٨) وإن زوّجها (بغير إذنه)(٩) ففي المدونــة لا يجوز وإن أجازه الآخر ويفسخ وإن دخلت ويكون المسمّى بيــن السيدين فإن نقص "من"(١٠) صداق المثل (١١). قال فضل: وهذا بعيد إلا أن يتراضيا على قسمته فيكون كما قال فإن أبى أحدهما من القسم أتم الزوج لها صداق "مثلها"(١٢) لأنه مال من مالها ثم متى اقتسمـــا المال رجع الزوج على العاقد بما استفضل في نصيبه (١٣) وقـــال

(١) ساقطة من "أ".
(٢) المنتقى (٣/٣٢٤).
(٣) المدونة (٢/١٩٩) النوادر من كتاب محمد (١٨٢/ب/خ).
(٤) النوادر من كتاب محمد (١٨٢/ب/خ).
(٥) في "أ" "ج": أمة.
(٦) في "ب": يتزوج، والصواب ما أثبته.
(٧) في "أ": صاحبه، في "ع"، "ج": الأخرى، وهو خطأ.
(٨) المدونة (٢/١٨٧).
(٩) ساقطة من "ج".
(١٠) في "أ": على.
(١١) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(١٢) في "ج": المثل.
(١٣) مواهب الجليل (٣/٤٢٦)، ولم ينسبه لأحد.

أشهب ، لا "يزاد"(١) على المسمى(٢) (و)(٣) قال محمد بن سحنون :
أمّا قول ابن القاسم إنّ المسمى بينهما إلا أن يكون أقل من صداق المثل
(فيتم للغائب)(٤) فيحتمل أن يريد اذا تراضيا على قسمة و يحتمل أنّ
الشريك عنده لمّا كان متعديا في تزويجه أشبه الجناية و"إنّما"(٥)
الصداق الذي يكون بيد الأمة فهو الذي يعقده السيدان .

(فـرع) قال ابن المواز : وهذا اذا كان الزوج عالما أنّ لغيرالعاقد
"فيها شركا"(٦) فأمّا ان غرّه العاقد و قال له هي لي وحدي فانه لايلزم
الزوج "للعاقد"(٧) شيء من الصداق و إنّما عليه للغائب نصف صداق
المثل و يرجع به على الذي غرّه (٨).

(فـرع) فلو أن "الغائب"(٩) لمّا حضر أجاز النكاح لم يكن له الا
"الأقل"(١٠) من نصف المسمى أو نصف صداق المثل و "يرجع"(١١) الزوج
على الذي غرّه ،قال ابن أبي زيد و (ابن)(١٢) القابسي:إذا رجع على

---

(١) في "ج" : تزاد . و الصواب ما أثبته لأنّ الكلام على الشريك لا على الأمة .
(٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة قال: و الشاذ لأشهب أنّ ماله نصف المسمى اه .
(٣) ساقطة من "م" .
(٤) ساقطة من "م" .
(٥) [illegible] في "م" : أمّا .
(٦) في "أ" : فيه شريكا ،في "ج" : فيها شركاء .
(٧) في "ع" ،"ب" ،"ج" : العاقد .
(٨) النوادر من كتاب محمد (١٨٣/٦/خ)،ع/٤/١٨٤/خ
(٩) في "م" : العاقد ،و الصواب ما أثبته .
(١٠) في "م" : أقل .
(١١) في "م" : يرجع به ،بزيادة : به .
(١٢) ساقطة من "ب".

الذى غرّه بما دفع له "ترك ربع"(١) دينار و قال "غيرهما "(٢): لا يترك له شيئا (٣) ، و قال ابو الكاتب: اذا غرّم الزوج للغائب فلم يرجع على العاقد و هو انما غرّه بما قبض (منه)(٤) دون ما غرم . قال ابن محرز: و قد نصّ ابن المواز على أنه يرجع عليه بجميع ما غرم و هو الصواب لأنّ غرمه كان بسبب غروره .

(مسألة) و أمّا إن كان عبد بين شريكين زوّجه أحدهما بغير إذن الآخر فان أجاز ذلك ثبت النكاح بخلاف الأمة و ان فسخه أخذ من الزوجة الصداق و قال مالك: إلا قدر ما تستحل به و قال ابن حبيب: و لا يترك لها شيئا فان علمت الزوجة بالشريك لم ترجع على من "زوّجها "(٥) بشيء و يترك الصداق بيد العبد فان اقتسماه رجعت الزوجة على الحاضر بنصيبه من الصداق (و ان غرّها و لم يعلمها أنّ فيه شركاء لغيره رجعت عليه بجميع الصداق)(٦) و اذا كان عديما بيع "لها "(٧) نصيبه من العبد و لها أن تتبع العبد متى عتق الا أن "يسقطه "(٨) السيد الآخر من ذمته .

---

(١) في "م" : ترك له نصف ربع بزيادة : له نصف، و الواجب اسقاطها .
(٢) في "ج" : غيرهم ، و الاولى ما أثبته .
(٣) مواهب الجليل (٣٢٦/٣) ، البناني على شرح الزرقاني (١٧١/٣) .
(٤) ساقطة من "م" .
(٥) في "م" : زوجها منه ـ بزيادة : منه .
(٦) ساقطة من "ع" .
(٧) في "م" ، "ب" : له .
(٨) في "م" : يسقط ، و في "ج" : أسقطه .

(مسألة) (قال بعض الشيوخ)(١): وإذا تزوج (حر)(٢) أمة وشرط
أن تكون عنده أو (شرطت)(٣) عليه النفقة فلا أعلم خلافا أن
لها النفقة، واختلف إذا لم تكن عنده ولا شرطت النفقة عليه على
خمسة أقوال، قال في المدونة: لها النفقة مطلقا لأنها من الأزواج(٤)
وقال أيضا: إن بوأت معه بيتا فلها النفقة وإلا فلا نفقة لها(٥)
وقال ابن الماجشون: لها النفقة في الوقت الذى تكون عنده (فيه)(٦)
لا في اليوم الذى تكون "فيه"(٧) عند أهلها (٨)، وقال أيضا في الواضحة:
"على"(٩) السيد "كسوتها ونفقتها"(١٠) وعليه أن يرسلها الى
زوجها في كل أربعة ليال ليلة وعلى الزوج نفقة "تلك"(١١) الليلة
ويومها فان تركها عند السيد "فعليه"(١٢) نفقة يوم وليلة من
كل "أربع ليال"(١٣)(١٤)، قال اللخمي: فيجعل لها النفقة

---

(١) ساقطة من "أ".
(٢) ساقطة من "أ"، "ب"، "ج".
(٣) في "أ"، "ج": شرط.
(٤) المدونة (٢/٢٥٥).
(٥) النوادر من كتاب محمد (١٩٩/أ/خ).
(٦) ساقطة من "أ".
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) العقد المنظم (١/٦٩).
(٩) في "ج": من.
(١٠) في "ع": نفقتها وكسوتها.
(١١) في "أ": ذلك.
(١٢) في "ج": فلها.
(١٣) في "أ": أربع ليال ليلة بزيادة: ليلة، والواجب إسقاطها.
(١٤) النوادر (١٩٩/أ/خ).

"في"(١) ذلك اليوم "بغير"(٢) كسوة، وقال ابن "حارث"(٣): لو كان (التي)(٤) لكان النكاح فاسدا "حتى يبين"(٥) "الشوى"(٦) ومقدار العمل و "الخدمة"(٧).

(مسألة) (قال) (٨) واختلف اذا كانا عبدين فعلى القول: إنه لا نفقة على "العبد للحرة"(٩) لا يكون لها ان كانت أمة وعلى القول: إن ذلك (عليه)(١٠) الحرة يختلف (اذا كانت أمة)(١١) والمعبوة والمعتقة إلى أجل كالأمة يختلف فيهما والمكاتبة وأم الولد كالحرة، واختلف أيضا اذا كانا عبدين أو أحدهما فقال في المدونة(١٢) في العبد له زوجة حرة: عليه النفقة لها، قال ابن المواز: ولا خلاف في ذلك (١٣) وقال أبو "مصعب"(١٤) لا نفقة لها (١٥) وقال مالك:

(١) في "أ": من.
(٢) في "أ": من غير.
(٣) في "ج": الحارث.
(٤) في "أ": ليليا.
(٥) في "أ": فتبين، وفي "ب": يتبين.
(٦) في "أ": المثوى.
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) ساقطة من "ع".
(٩) في "ع": قال واختلف بزيادة: قال.
(١٠) في "ج": الحرة.
(١١) ساقطة من "ب"، وفي "ج": إذا كانت الأمة.
(١٢) كتاب النكاح الرابع (٢/٢٥٥).
(١٣) النوادر من كتاب محمد (١٩٩/أ/خ) وحكى الاجماع على ذلك ابن المنذر، اجماع ابن المنذر. بداية المجتهد (٢/٥٥).
(١٤) في "ع"، "ج"، "ب": المصعب، والصواب ما أثبته.
(١٥) بداية المجتهد (٢/٥٥).

في كتاب محمد: أحب اليّ اذا نكح أن يشترط عليه النفقة باذن سيده (١)
واختلف في اشتراط النفقة على السيّد فمنعه في كتاب محمد
وأجازه أبو مصعب (٢)، قال اللخمي: والمدبر والمعتق إلى أجل
كالعبد والمكاتب كالحر (الأنّ سعيه لنفسه فان عجز طلق عليه
والمعتق بعضه في اليوم الذى يخصه كالحر) (٣) وفي يوم
السيّد كالعبد (٤)، ونفقة زوجة العبد المخارج من ماله ولا يؤخذ
من فضل خراجه إلا باذن "لسيد" (٥) أو "يكون" (٦) هناك عادة (٧).
وقال محمد: إن فضل بيده شيء "بعد" (٨) الذى خارج عليه أنفق
"منه" (٩)، قال اللخمي: وأرى لزوجة العبد النفقة إن كان تاجرا
أو يتصرف لنفسه وإن كان عبد خدمة لا مال له لم يطلق عليه "بعدم" (١٠)
النفقة (وقد قال مالك رحمه الله في الحر يتزوج حرة وهي تعلم
أنّه فقير: إنها لا تطلق عليه لعدم النفقة) (١١) فالعبد أولى

---

(١) النوادر (١٩٩/٦/خ).
(٢) القولان في مواهب الجليل (٤٤٥/٣ - ٤٤٦).
(٣) ساقطة من "م".
(٤) مواهب الجليل (٤٥٧/٣ - ٤٥٨) من التوضيح مثل قول اللخمي.
(٥) في "م": سيّده.
(٦) في "م"، "ج": تكون.
(٧) التاج والإكليل (٤٥٧/٣) من اللخمي.
(٨) في "م": فهذا.
(٩) في "م": عليه.
(١٠) في "أ"، "ج": لعدم.
(١١) ساقطة من "م".

إلا أن تكون زوجته ممن "تجهل"(١) ذلك، و ترى أنه كالحر الموسر فلها في ذلك مقال .

(مسألة) و أمّا المعتق بعضها فلا تتزوج إلا بإذن سيدها و لا يزوجها إلا بإذنها (٢) و يكون مهرها بيدها لا ينتزع منه شيء فإن وطئها رجل مكرهة "فعليه"(٣) الحد و ما نقصها يكون بينهما و بين السيّد و كذلك "إرش جراحها"(٤)(٥) و إن جنت (٦) (خيّر السيّد في إسلام نصفها أو يفديها بنصف الارش(٧)، و يجوز للمكاتب أن "يتزوج"(٨) اماءه على ابتغاء الفضل و لا يجوز على غير ذلك و لا يتزوج هو إلا بإذن السيد(٩) .

(مسألة) فإن تزوج عبد بغير إذن "سيّده"(١٠) ثم علم السيّد فله

---

(١) في "أ" : يجهل .
(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني (١٧٠/٣).
(٣) في "ع": فعليها .
(٤) في "أ": إن شاجرها، و الصواب ما أثبته لاستقامة الكلام .
(٥) ذكر هذا ابن عبد البر من المعتق بعضه، و ذكر رواية أخرى عن مالك أنّ العقل لسيده. الكافي(١١٣١/٢).
(٦) من هنا يبدأ الطمس من نسخة "ب" الى آخر (٤٦٢) فوات العبد
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة في المعتق بعضه .
(٨) في "ع"،"ج" : يجوّز، و الصواب ما أثبته .
(٩) المدونة (٢٠٦/٢ - ٢٥٤).
(١٠) في "ج" : السيد .

الخيار في "اجازته" (١) أو رده هذا أقول مالك رحمه الله (٢) .

و قال أبو الفرج : القياس أن لا يصح (٣) و يفسخ لأنه نكاح فيه خيار و لابن القاسم في كتاب الصرف فيمن صرف خلخالين فاستحقا و أجاز المستحق الصرف أنه جائز (٤) و قال أشهب : القياس الفسخ لأنه صرف فيه خيار (٥).

و اختلف اذا ردّ السيد النكاح فقال مالك : رده طلاق (٦)، قال اللخمي: و على ما قال أبو جعفر الأبهري (٧) يكون فسخا .

(فرع) "و إذا" (٨) قلنا "يفسخ" (٩) بطلاق فاختلف قول مالك إذا طلق عليه طلقتين فقال مرة : يلزمه ذلك (١٠) و قال مرة : لا يلزمه (ذلك) (١١) إلا واحدة و قاله أكثر الرواة (١٢) لأن الواحدة

---

(١) في "أ" : اجازة النكاح .
(٢) في المدونة (١٨١/٢) في باب النكاح الذى يفسخ بطلاق و غير طلاق .
(٣) العقد المنظم (٦٩/١).
(٤) المدونة (٤١٧/٣) باب في الرجل يبتاع الأباريق من الفضة بالدنانير و الدراهم ثم تستحق الدراهم .
(٥) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٦) المصدر السابق (١٨٢/٢).
(٧) هو أبو جعفر محمد بن عبد الله الابهري قيل يعرف بالاصغر : ح و بالصغير و الوتلي كما . يعرف بابن الحناص تفقه بأبي بكر الابهري و سمع من أبي زيد المروزى كما تفقه عليه خلق كثير . رحل الى مصر و له مؤلفات منها كتاب في مسائل الخلاف (ت ٣٦٥هـ) ترجمته في (ط . الشيرازى : ١٦٧) الديباج (٢٦٧) ، شجرة النور (٩١).
(٨) في "أ" : فإذا .
(٩) في "أ" : ينفسخ .
(١٠) المدونة (١٨٣/٢).
(١١) ساقطة من "ع".
(١٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .

تبينها و تفرغ (له)(١) عبده، قال اللخمي : و أرى أن تكون له الرجعة إذا أعتق في عدتها (٢)كأحد "قولي"(٣) مالك في المخيرة ـه (بالعتق)(٤) تحت العبد تختار نفسها فيعتق في عدتها أن له الرجعة (٥)

(مسألة) قال في المدونة: و إذا كلم "سيد"(٦) العبد فامتنع أن يجيز ثم أجاز فان أراد بأول قوله فسخا تم الفسخ و إن أراد أنه لم يرض ثم أجاز فذلك جائز إن كان بالقرب (٧) قال ابن القاسم : و يقبل قول العبد إنه لم يرد الطلاق ما دام في المجلس ما لم يتهم فان شك العبد فلم يدر على أى وجه خرج ذلك منه فهو البتات (٨) . قال ابن المواز: إن قال و الله لا أجيزه اليوم أو لا أجيزه حتى أنظر "فهذا"(٩) عازم على الطلاق و إن قال لا أجيزه و سكت ثم قال قد أجزته . و لا أريد بقولي ـ لا أجيزه ـ فسخ النكاح فذلك له إلا أن يفترقوا على قوله لا "أجيزه"(١٠)

---

(١) ساقطة من "م" .
(٢) مواهب الجليل (٤٥٥/٣) من التوضيح .
(٣) في "ع" "ب" : قول .
(٤) ساقطة من "م" و هي واجبة الاثبات لتحديد صورة المقيس عليه .
(٥) قد سبق في ص: (٤٤٠) .
(٦) في "م" : السيد .
(٧) المدونة (١٨٨/٢) .
(٨) النوادر (١٦٢/٧/خ) .
(٩) في "م" ،"ج" : فيه فهو غير .
(١٠) في "م" : أجيز .

فيكون فراقا (١) ،و روى الواقدى عن مالك و أبي حنيفة أنه اذا قال (له)(٢) فارقها فليس ذلك إقرار النكاح(٣)،و قال ابن أبي ليلى:(٤) هو تقرير له(٥).

(فرع) فاذا أعتقه السيد قبل علمه بالنكاح ففي المدونة: نكاحه ماض و ليس "للسيد"(٦) رده (٧) ،وروى الواقدى عن مالك : أنّ له الفسخ ،و في المدونة عن مالك و ابن القاسم أن الخيار يرجع للعبد قبل البناء فإن شاء أمضى أو فسخ (٨) " قال في المدونة:و إن باعه "السيد"(٩) قبل علمه بنكاحه خير المبتاع في إمضاء البيع أو فسخه(١٠) فان أمضاه ثبت النكاح و ليس له فسخه و إن فسخ البيع كان للبائع إجازة النكاح أو فسخه و لا مقال "له قبل"(١١) رجوعه إليه

---

(١) النوادر (١٦٢/٧/خ).
(٢) ساقطة من "أ"،"ج" .
(٣) قول الحنفية في الهداية مع الكفاية (٢٦٥/٣).
(٤) الكفاية (٢٦٥/٣) و استدل له بأن الطلاق المفهود يكون بعد النكاح و لهذا لو إدعت امرأة على رجل أنه تزوجها و هو ينكر ثم طلقها كان طلاقها إقرار بأنه تزوجها .
(٥) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصارى . أبو عبد الرحمن قاضي الكوفة كان فقيها صاحب سنة روى عن الشعبي و عطاء و نافع و غيرهم و عنه شعبه و السفيانان و غيرهم (ت/١٤٨هـ).
ترجمته في ميزان الاعتدال (٦١٣/٣)،تهذيب التهذيب (٣٠١/٩).
(٦) في "أ" : لسيده .
(٧) المدونة (١٨٨/٢).
(٨) التاج و الإكليل (٤٥٦/٣).
(٩) في "أ": سيّده .
(١٠) المدونة (١٨٨/٢). النكاح الثاني .
(١١) في "أ"،"ج"، له فيه قبل-بزيادة ، فيه .

لأنه في غير ملكه ،قال ابن محرز : و على القول بأن الشفيع إنما باع النصيب الذى يستشفع "به"(١) تبقى له الشفعة لأنها كانت وجبت له (٢) فعلى هذا يكون للبائع هنا فسخ النكاح (٣) لأنه أمر وجب له و الضرر يلحقه بنقض صفقته أو بالرجوع عليه (٤) بقيمة العيب في فوات العبد .

(فرع) قال أبو بكر ابن عبد الرحمن : و لو اختار المشترى إمساكه بعيب التزويج ثم اطلع على عيب قديم لكان له الرد بالقديم ثم ليس للبائع فسخ النكاح (٥) لأن المبتاع قد أقره و هو في ملكه و اختلف (حينئذ) (٦) هل للبائع الرجوع على المشترى بقيمة عيب النكاح أم لا ؟ فقال بعض القرويين : له الرجوع عليه (لأنه لمّا رضي النكاح فقد منعه من فسخه فكأنه حدث عنده) (٧) (٨) و قال بعضهم : لا يرجع عليه البائع بشيء لأن أصل العيب من عنده فلا يرجع به على

---

(١) في "م" : فيه .
(٢) قد سبق هذا القول في ص: (١٧٥).
(٣) و هذا مثل ما في المدونة بأن للبائع فسخ النكاح .
(٤) التاج و الاكليل [٤٥٦/٣]. و أحال في ذلك على المتيطي .
(٥) التاج و الاكليل (٤٥٦/٣).
(٦) ساقطة من "ج"، و الأولى إثباتها لأن هذه المسألة تنبني على القول بأنه ليس للبائع فسخ النكاح .
(٧) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك (٣٩٥/١).
(٨) ساقطة من "م" .

أحد(١) ،قال أبو بكر ابن عبد الرحمن:و هذا (مبني)(٢) على القولين في الرد بالعيب ،هل هو ابتداء بيع(٣) أو نقض(له)(٤) من أصله.(٥)

(فرع) (قال ابن محرز)(٦) ، و لو أن المبتاع أعتق العبد قبل أن يعلم أن له زوجة لكان له الرجوع بقيمة عيب التزويج(٧)
قال بعض الفقهاء ، يؤخذ من قوله هنا- ليس للمبتاع فسخ النكاح-

(أن)(٨) من كان له دار فأحدث عليه فيها ضرر فباعها فأراد المبتاع الخصومة في الضرر "أن" (٩) ذلك ليس له ،و رواه ابن حبيب عن مطرف و ابن الماجشون و أصبغ (قالوا)(١٠):إلا أن يكون البائع باع و قد خاصم في ذلك قبل أن يتم القضاء ، أن للمشترى الخصومة في ذلك(١١) .

قال فضل : انظر هل يجوز هذا البيع على مذهب ابن القاسم (على)(١٢) أن يحل المبتاع محل البائع في الخصومة (١٣) أم لا ؟

---

(١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٢) ساقطة من "أ" .
(٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) المصدر السابق (٣٩٥/١-٣٩٦)و قال:هذا هو المعتمد .
(٦) ساقطة من "أ" .
(٧) التاج و الاكليل (٤٥٦/٣).
(٨) ساقطة من "ج" .
(٩) في "أ" : إن .
(١٠) ساقطة من "ج" .
(١١) العقد المنظم (٨٧/١-٨٨)و لم ينسبه لأحد ،، ،كاه منهم التاودى في حلي المعاصم (٣٤٣/٢).
(١٢) ساقطة من "أ" .
(١٣) قال التسولي ، ظاهر المسألة أن هذا البيع جائز و ليس هو من بيع ما فيه خصومة ،و المشهور في بيع الخصومة المنع و هو أنه لو باع و قد بقي شيء من المدافع و الحجج . البهجة (٣٤٣/٢).

و في وثائق ابن " العلون"(١) (٢): للمبتاع القيام على محدث الضرر(٣) و في العتبية ما يدل عليه "و عن"(٤) محنون مثله وأفتى ابن عتاب أنه اذا باع عالما بالضرر فهو : رضا منه. قال بعض الشيوخ: فيتحصل في المسألة "ثلاثة أقوال"(٥): قول إنّ "بيعه بعد"(٦) العلم به رضا منه بترك القيام، و قول: ليس برضا و للمشترى القيام بما كان للبائع أن يقوم به، و الثالث: إنه ليس "رضا "(٧) من البائع و لا قيام للمشترى و انّما له الرّد على البائع بالبيع ثم للبائع القيام، و كذلك اذا باع السيّد (العبد)(٨) الذى تزوج بغير "اذنه"(٩) بعد أن علم بتزويجه "يدخل"(١٠) فيه "الثلاثة الأقوال "(١١)(١٢).

---

(١) لم أجد له ترجمة .
(٢) في "أ" : سهل .
(٣) و قال ابن العطار بأنّه هو المعروف، و قال: كأنه وكيل على البائع على العاصم (٢/٣٤٣).
(٤) في "أ" ، "ب" : و روى عن - بزيادة : روى .
(٥) في "ع": أقوال ثلاثة فيه تقديم و تأخير .
(٦) في "ع" : أن تبعه به بعد
(٧) في "أ" ، "ب" : برضا .
(٨) ساقطة من "ب".
(٩) في "أ" : اذن منه .
(١٠) في "أ" : تدخل .
(١١) في "ع" : الاقوال الثلاثة - فيه تقديم و تأخير.
(١٢) أى قول: ليس للمبتاع فسخ نكاح العبد.
و قول : للمبتاع فسخه كما كان للسيد البائع .
و قول: ليس للمشترى فسخه و لكن له أن يرد العبد ثم للبائع فسخه.

(فرع) فاذا أجاز السيد نكاح عبده بعد أن وطئ فهل يلزم الزوج استبراء ؟

قال سحنون : يلزمه (١)، وحكى اللبيدى عن إسماعيل القاضي أن ذلك لا يلزمه وقاله أبو بكر بن عبد الرحمن واختاره ابن محرز (٢) ، قال : لأن العقود الموقوفة إذا أجيزت فكأنها لم تزل جائزة في الأصل " وان "(٣) فسخ السيد النكاح انفسخ واسترجع "منها الصداق"(٤) "ان"(٥) قبضته فإن كان دخل بها ترك لها ربع دينار وتتبعه الزوجة به متى عتق إلا أن يسقطه السيد عنه ، (أو)(٦) السلطان (٧) وسواء "غرها"(٨) العبد أم لا ، وأما المكاتب فان لم يغرها كان للسيد إسقاطه وإن غرها وقف الأمر فان عجز كان كالعبد يسقطه السيد عنه وان "أدى"(٩) فليس لأحد "إسقاطه"(١٠) عنه حكى ذلك عبد الحق عن بعض القرويين (١١) ، وقال ابن محرز: انما يبطل بابطال

---

(١) مواهب الجليل (٤٥٦/٣) عن ابن عرفة عن المتيطي.
(٢) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة .
(٣) في "ج" : فان .
(٤) في "أ" : الصداق منها .
(٥) في "م"، "ب"، "ج" ، وإن بزيادة واو العطف والأولى إسقاطه لاستقامة الكلام بدونه .
(٦) ساقطة من "ع"، وهي واجبة الإثبات .
(٧) المدونة (٢٠١/٢) والتاج والإكليل (٤٥٦/٣).
(٨) في "ع" : غيرها ، والصواب ما أثبته .
(٩) في "أ" : رارذا والصواب ما أثبته بدليل السياق .
(١٠) في "أ" : إسقاط ذلك .
(١١) التاج والاكليل (٤٥٦/٣) وتعقب عبد الحق بهذا قول البراذعي بالتسوية بين العبد او المكاتب في أن للسيد إسقاط ما بقي من الصداق سواء غرا أم لا ؟

السيّد اذا غرّها ، و قال (أبو القاسم)(١) ابن الكاتب: يحتمل أنه يبطل (منه)(٢) بإبطال السيد إذا لم يغرها "يعني لم"(٣) يذكر لها شيئا حين التزويج و اعتقدت هي أنه حر قال: فأما "إذا"(٤) غرّها و زعم أنه حر . فلا يختلفون أنها تتبعه و لو علمت المرأة "حين تزويجه برقه"(٥) و كتابته لم تتبعه بشيء.

(مسألة) قال في المدونة ، و لو مات السيد قبل علمه بنكاح عبده فلورثته من الخيار ما كان له و هو كالذى يحلف (لغيره)(٦) لأقضينك حقك رأس الشهر إلا أن تؤخرني فيموت الطالب فإنّ لورثته من "التأخير"(٧) ما كان "له"(٨)(٩) ، قال ابن محرز ، و لو باع الطالب (الدين)(١٠) لم يتنزل المشتري منزلته في التأخير.

---

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) ساقطة من "أ" .
(٣) في "أ" : يعني أنه لم ، بزيادة : أنه .
(٤) في "أ" : لو .
(٥) في (ج) : أنه رق حين تزوجها .
(٦) ساقطة من "أ" .
(٧) في "أ" : الخيار ، و الصواب ما أثبته .
(٨) في "ب" : لمورثهم .
(٩) المدونة (١٨٨/٢-١٨٩) .
(١٠) ساقطة من "أ" .

فصل

[في حكم تزوج الأمة بغير إذن سيدها]

وأما الأمة إذا تزوجت بغير إذن سيدها فإن باشرت العقد فالنكاح فاسد لا يجوز وإن أجازه السيد(١) و[فسخه] يفسخ بغير طلاق (في قول مالك(٢)، و بطلاق)(٣) في قول ابن القاسم (٤). وإن "قدّمت "(٥) لذلك رجلا "عقد"(٦) عليها ففيها روايتان إحداهما: أنه كعقدها على نفسها و "الأخرى"(٧): أنه يجوز بإجازة السيد(٨)، قال في المدونة: و من تزوج أمة (رجل)(٩) بغير "إذنه"(١٠) لم يجز وإن أجازه السيد (١١) و يفسخ وإن ولدت الأولاد و لو أعتقها السيد قبل علمه بالنكاح فلا بد من فسخه و لا يتزوجها العبد إلا بعد الاستبراء من مائه الفاسد(١٢) و كذلك إن اشتراها في (تلك)(١٣) العدة "فلا"(١٤) يطأها

(١) المدونة (١٨٨/٢)، الكافي (٥٤٦/٢)، التفريع (٦٣/ب/خ)، العقد المنظم العقد المنظم (٧٠/١).

(٢) المدونة (١٨١/٢) قال سحنون، [...] قلت و كل نكاح لا يقر عليه أهله على حال يكون فسخا بغير طلاق في قول مالك؟ قال ابن القاسم: نعم.

(٣) ساقطة من "ب" وهي واجبة الإثبات لأن ابن القاسم يقول بفسخ النكاح بطلاق.

(٤) المدونة (١٨٤/٢-١٨٥) حيث قال: كل ما اختلف الناس فيه من نكاح أجازه بعض العلماء و كرهه بعضهم بأن طلقها زوجها يلزمه الطلاق مثل: الأمة تتزوج بغير إذن سيدها. فهذا يدل على أن نكاح مختلف فيه ثم قال بعد مسائل: أما ما اختلف الناس فيه فالفسخ في ذلك تطليقة.

(٥) في "أ": أقامت. (٦) في "أ": عقده.

(٧) في "ع": الآخر، والصواب ما أثبته لأنه يرجع إلى الرواية.

(٨) الروايتان في الكافي باب النكاح العبيد و الإماء و المولى عليه (٥٤٦/٢)، التفريع (٦٣/ب)، العقد المنظم (٧٠/١).

(٩) ساقطة من "ب".

(١٠) في "ج": إذن سيدها، في "ب": إذن سيده، وهما في نسخة "ب" خطأ.

(١١) المدونة (١٨٦/٢).

(١٢) انظر المدونة (١٨٦/٢).

(١٣) ساقطة من "أ".

(١٤) في أ: ولا

حتى تنقضي(١) ،قال : و "لو"(٢) باع الأمة رجل أو باعت هي نفسها بغير اذن السيّد فأجازه السيّد جاز(٣) • و استدل بعض الشيوخ بهذه المسألة على أن من تعدى على سلعة رجل فباعها و علم المشترى "بتعدى"(٤) البائع فأجاز ربّها البيع أنّ البيع جائز و هو قول سحنون في مسألة الغصب ،و قال أشهب:لا يجوز البيع لأنّ الغاصب و المشترى دخلا على غرر،و تأول بعضهم مسألة الأمة على أنّ المشترى ظنّ"أنّ"(٥) سيّدها وكّلها على بيع نفسها و هو خلاف ظاهر الكتاب(٦)•

---

(١) المصدر السابق (١٨٧/٢)•
(٢) في "أ": إن •
(٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة•
(٤) في"ع"،"ج": فتعدى ،و الصواب ما أثبته لاستقامة الكلام •
(٥) في "أ"، أنه ،و الصواب ما أثبته •
(٦) أي ظاهر المدونة السابق ذكره في هذه الصفحة •

ما جاء في "انكاح"(١) الكتابيات
وأنكحة أهل الشرك

ويجوز للمسلم أن يتزوج كتابية (٢) ويكره ذلك ابتداء(٣)، قال ابن القاسم: وانّما كرهه مالك لما تغذى ابنه الولود وهو يقبل ويضاجع وليس له منعها من ذلك ولا من الذهاب الى الكنيسة (٤) فان كانت "حربية"(٥) فالكراهة فيها أشد لتركه ولده بدار الكفر(٦) قال ابن القاسم: وأما أرى -أن يطلقها "من غير"(٧) قضاء(٨)، وقيل: إنّما كره ذلك لأنها قد تموت حاملا منه فتدفن مع المشركين وولده معها (٩)، وقيل سبب الكراهة ما يقع بين الزوجين من المودة والرحمة ولا ينبغي موادة أهل الشرك(١٠)، وقد كره مالك أيضا استرضاع "الكوافر"(١١) لما يغذين به الولد من ألبانهن وهي ناشئة من الخمر والخنزير(١٢) واختار ابن الهندى وابن العطار

---

(١) في "ج": نكاح.
(٢) الكافي (٥٤٣/٢).
(٣) المدونة (٣٠٦/٢) مواهب الجليل(٤٧٧/٣).
(٤) المدونة (٣٠٦/٢).
(٥) في "ع" بريئة، والصواب ما أثبته لعدم استقامة الكلام بدونها.
(٦) التاج (٤٧٧/٣)، عن القاضي عياض، وأيضا تعليل الكراهة في المدونة (٣٠٦/٢).
(٧) في "ع"، "ب": بغير.
(٨) المدونة (٣٠٦/٢).
(٩) التاج (٤٧٧/٣).
(١٠) وهو قول عبد الحميد بن الصائغ، مواهب الجليل (٤٧٧/٣).
(١١) في "ج": الولد الكافرة.
(١٢) المدونة (٤١٦/٢).

أنه لا يجوز نكاح الحربية "قائلا" (١)، و قد سئل ابن عباس عن ذلك "فقال" (٢) لا يحل و تلا "قوله" (٤) تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ الآية (٥) و حدث بذلك "النخعي" (٦) فأعجبه (٧).

(مسألة) و قد تزوج جماعة من الصحابة رضي الله عنهم نساء أهل الكتاب منهم عثمان بن عفان نكح نائلة بنت "الفرافصة" (٨) الكلبية (٩) و هي نصرانية (١٠) فأسلمت عنده بعد مدة و حسن اسلامها و لحقت بالصالحات، قال الليث بن سعد: و كانت مجابة الدعوة لما قتل عثمان بن عفان رضي الله عنه بقي ثلاثة أيام لم يدفن فأتى رجل من كلب على ناقة فاستأذن نائلة في

---

(١) في "أ": قال.
(٢) في "ج": قال.
(٤) في "أ": قول الله.
(٥) سورة التوبة آية (٢٩).
(٦) في "ج": اللخمي.
(٧) رواه ابن أبي شيبة، المصنف (١٥٩/٤) و الطبري في مختصر تفسيره (١٠٧/٦) و ذكره عنه ابن العربي في أحكام القرآن (٥٥٦/٢)، و روى ابن أبي شيبة عدم الجواز عن أبي عياض و الحكم. المصنف (١٥٩/٤) و ذكره ابن المنذر عن مجاهد و الثوري. الاشراف (٩١/٤).
(٨) في "ع" و "ب": الفرافصة، و الصواب ما أثبته.
(٩) هي نائلة بنت الفرافصة بن الاحوص الكلبية زوجة أمير المؤمنين عثمان بن عفان كانت خطيبة شاعرة من ذوات الرأي و الشجاعة.
المشتبه في الرجال أسمائهم و أنسابهم (٥٠١/٢).
ترجمتها في ط ابن سعد (٤٨٣/٨) ، الاعلام للزركلي (٣٤٣/٧).
(١٠) المدونة (٣٠٨/٢)، رواه ابن لهيعة عن رجال من أهل العلم، و أخرجه البيهقي في سننه (١٧٢/٧).

الدخول على عثمان رضي الله عنه فأذنت له و هي تحسب أنّه من اخوانه فربط ناقته في "حلقة"(١) الباب و دخل فقال (لها)(٢) اكشفي عن وجهه فكشفت (له)(٣) منه فأخرج من كمه "حجرة"(٤) "فشدخ"(٥)(٦) بها وجهه فدعت عليه نائلة فقالت: اللهم اقطع يده و أهلك أهله و ماله "وولده"(٧) و أدخله نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا قال: "فخرج"(٨) الكلبي فذهب "ليحل"(٩) ناقته فعدت عليه فقطعت يده ثم انطلق الى أهله و كانوا ببعض بطون "مكة"(١٠) فوجد السيل قد ذهب بأهله و ماله (و ولده)(١١) فكان الكلبي بعد ذلك يطوف بالبيت و يقول: اللهم اغفرلي و ما أراك تفعل فان نائلة دعت علي بثلاث دعوات استجيبت لها في "ثنتين"(١٢) و بقيت الثالثة.

---

(١) في "ع"، "ب"، "ج": حلق.
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) ساقطة من "أ".
(٤) في "أ"، "ب": أجرة و الصواب ما أثبته.
(٥) في "ب": فشبخ، في "أ"، "ع"، "ج": فشرخ، و الصواب ما أثبته اذ لا معنى لهما هنا.
(٦) الشدخ من الكبير في الشيء الرطب أو كسر الشيء الاجوف كالرأس و نحوه. لسان العرب (٣/٢٨). (شدخ).
(٧) ساقطة من "ج".
(٨) في "ع"، "ب": فجزم، و الصواب ما أثبته.
(٩) في "أ": ليحمل، و الصواب ما أثبته.
(١٠) في "أ": أودية مكة، بزيادة: أودية.
(١١) ساقطة من "أ"، "ب".
(١٢) في "أ": اثنين.

وتزوج طلحة "بن عبد الله"(١)(٢) يهودية (٣) من أهل الشام

وتزوج حذيفة بن "اليمان"(٤)(٥) يهودية فكتب إليه عمر :

أن "خل"(٦) سبيلها فكتب إليه حذيفة أحرام هي؟ "فكتب إليه"(٧) :

لا ولكن أخاف أن "تواقعوا"(٨) المومسات(٩) يعني الزواني (١٠)

لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا

الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾(١١) فشرط فيهن العفاف (١٢) .

---

(١) في "أ"،"ع"،"ب" : ابن عبيد الله والصواب ما أثبته .

(٢) التميمي القرشي ثامن من أسلم وأحد المبشرين بالجنة لم يشهد بدرًا لعذر وأبلى يوم أحد بلاء حسنا وفدى النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه وهو أحد الأغنياء الذين نفعوا الاسلام بأعمال البر وبالسيف معا (ت ـ ٣٦هـ). ترجمته في الاصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٥٢٩) الاستيعاب (٢٦٤/٢) أسد الغابة (٥٩/٣).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (١٧٢/٧) ورواه ابن أبي شيبة بلفظ تزوج رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يهودية . المصنف (١٥٨/٤).

(٤) في "ع"،"ب"،"ج" : اليماني والصواب ما أثبته .

(٥) . العبسي الكوفي من الأنصار من السابقين الأولين صاحب سر رسول الله صلى الله عليه وسلم .
أحاديثه في كتب السنة تنيف على المائة (ت ٣٦هـ) .
ترجمته في الاصابة ٣١٨/١ والاستيعاب (٣٣٤/١) أسد الغابة (٣٩٠/١).

(٦) في "ع"،"ج" : خلي والصواب ما أثبته لأن فعل الأمر هنا يجزم بحذف حرف العلة .

(٧) في "أ" : فقال والصواب ما أثبته .

(٨) في "أ" : توقعوا والصواب ما أثبته لأن مقصوده الوقاع وهو الجماع .

(٩) أخرجه البيهقي في سننه (١٧٢/٧) قريبا بهذا اللفظ ولفظه : "تزوج حذيفة امرأة يهودية فكتب إليه عمر أن خل سبيلها فكتب إليه إن كانت حراما فعلت فكتب عمر : اني لا أزعم أنها حرام لكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن". قال ابن حجر في سند هذا الاثر : لا بأس به . ورواه سعيد بن منصور في سننه (١٩٣/١).

(١٠) لسان العرب (٢٥٨/٦). (ومس).

(١١) سورة المائدة آية ٥.

(١٢) ذهب إليه مجاهد والشعبي وسفيان الثوري كما فسرها مجاهد =

مع غفلته عن الحجة لأن المسلم "ليس بولي" (١) لها (٢) فاذا زوجها من مسلم فنكاحها باطل، و قال ابن وهب: يعقد عليها المسلم من مسلم و الكافر من كافر (٣)، قال اللخمي: و هذا مثل قول أصبغ و هو أبين قياسا "على" (٤) المعتقة و قد أجازها مالك (٥) قال: و اختلف في الأمة النصرانية (هل) (٦) يزوجها سيدها المسلم من مسلم ؟ فأجاز ذلك ابن القاسم و محمد و منعه أبو مصعب (٧) قال: و على هذا لا يزوج معتقته النصرانية، و في كتاب محمد قيل لابن القاسم: فان زوج (المسلم) (٨) وليته النصرانية من نصراني؟ قال: لا أفسخه لأنها نصرانية تزوجت بغير ولي إلا أن المسلم العاقد ظلم نفسه (٩) لما أعانهم على ذلك (١٠)، قيل له: فهل للمسلم أن يزوج أمته النصرانية من نصراني أو غيره؟ قال: نعم و هو من قبل الملك لا من قبل الولاية (١١)، قال بعض القرويين: أما تزويجه إياها من غير مسلم فجائز (١٢)، وأما من مسلم فلا يجوز (١٣)، لأن المسلم لا يجوز له نكاح الأمة الكتابية و لا يطأها إلا بالملك كان حرا

---

(١) في "أ": غير الولي.
(٢) النوادر من كتاب محمد و ابن حبيب (١٦١/ب/خ).
(٣) المتبية، البيان (٦٦/٥)، قال ابن رشد: و قد أجاز ابن حبيب أن يزوجها من نصراني اذا لم تكن من نساء الجزية. و هذا أصح. اهـ.
(٤) في "ع" "ج": من، و الصواب ما أثبته.
(٥) المتبية، البيان (٢٩٣/٤). (٦) ساقطة من "أ".
(٧) و على هذا مشى خليل و شراحه. منح الجليل (٢٩١/٣)، الخرشي (١٨٨/٣) شرح الزرقاني (١٨٣/٣).
(٨) ساقطة من "ج". (٩) النوادر من كتاب محمد (١٦١/أ/خ).
(١٠) شرح الخرشي (٨٨/٣). (١١) التاج و الاكليل (٤٣٨/٣).
(١٢) شرح منح الجليل (٢٩١/٣).
(١٣) التاج و الاكليل عن ابن يونس (٤٣٨/٣).

أو مسبدا (١)،قال مالك: "و لا يزوجها "(٢) من غلام له مسلم (٣)،قال ابن العطار: و اذا كانت الكتابية بين مسلمين فوليها الكافر أحق بعقد نكاحها الا أن "يأبى"(٤) فيزوجها السلطان بعد الاعذار اليه و ان كانت من المسبيات أو "من"(٥) المعتقات أو المستأمنات فأمرها الى السلطان(٦).

(فرع) و يكتب في صداقها (أنها)(٧) التزمت الاغتسال من حيضتها و أنها تجبر عليه تحرزا من الخلاف في ذلك،فقد قال ابن القاسم في المدونة : (يلزمها)(٨)(٩) ذلك ،،قال ابن المواز: و هي من الازواج يريد لأنها داخلة في قوله تعالى:﴿ وَ لَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾(١٠) قال غيره: و لأنه حكم من مسلم و كافر فيقضي "فيه"(١١) بحكم الاسلام "قال"(١٢) أشهب : لا تجبر (١٣) ،و قال "بكر"(١٤) القاضي:و هذه

(١) المدونة (٣٠٦/٢).
(٢) في "ج"و"يجوز" لا يزوجها بزيادة :-يجوز- و هي واجبة الاسقاط.
(٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٤) في "أ": يتأبى.
(٥) ساقطة من "أ".
(٦) و قاله ابن سلمون" العقد المنظم (٧١/١).
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) ساقطة من "ب".
(٩) المدونة (٣٢/١-٣٣)باب في اغتسال النصرانية من الجنابة و الحيض
(١٠) سورة النساء آية (٢٢٢).
(١١) في "أ": فيها.
(١٢) في "أ": و قال.
(١٣) العتبية : البيان (١٢١/١) أشهب عن مالك
(١٤) في "ج": أبو بكر ،و الصواب : بكر لعدم وجود هذه المسألة في كتب القاضي أبي بكر.

الرواية أصح (في المعنى)(١) لأن الغسل (لا يصح)(٢) الا بنية و هي لا "تنويه"(٣)(٤) قال ابن شعبان، و لأنها ليست من التوابين و لا من المتطهرين (قال غيره)(٥): ولقوله تعالى: ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾(٦) فاذا كتب (التزامها)(٧) في "الصداق لزمها"(٨) (الاغتسال)(٩) قولا واحدا، واختلف أيضا هل يجبرها على الاغتسال من الجنابة أو لا؟ قال في المدونة: لا يجبرها الجواز وطئها كذلك(١٠)، و قال عبد الملك (في الثمانية)(١١): يجبرها (على الاغتسال)(١٢) من الحيضة و "الجنابة"(١٣) جميعا (١٤).

(مسألة) (١٥) و لا يجوز "للعبد و لا لحر"(١٦) أن يتزوج أمة

---

(١) ساقطة من "أ"، "ج".
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) في "أ": تنوجه، و الصواب ما أثبته لعدم استقامة الكلام بها.
(٤) ذكره ابن رشد لأنه رجح تأويلا آخر و هو أن النية انما تشترط في صحة الغسل للصلاة، و أما الوطء في حق الزوج فلا البيان (١٢٢/١٢١/١)
(٥) ساقطة من "أ".
(٦) سورة البقرة آية (٢٥٦).
(٧) ساقطة من "ج".
(٨) في "ع"، "ب"، "ج": الصداق لزمها -، زيادة-واو العطف و الواجب اسقاطه
(٩) ساقطة من "ب".
(١٠) المدونة (٣٢/١-٣٣).
(١١) ساقطة من "أ"، و الاولى إثباتها لأن فيها زيادة بيان.
(١٢) ساقطة من "أ"، "ب".
(١٣) في "أ": النفاس، و الأولى ما أثبته.
(١٤) حكاها ابن رشد رواية عن مالك البيان (١٢٣/١) و قال ابن رشد هذا اختلاف ليس على ظاهره اذا كان بجسدها أذى من الجنابة ليباشر ظاهرة الجسم من النجاسة فلا ينجس بذلك فله أن يجبرها و الا فلا (١٢٤/١) (١٢٤/١)، حكاه القرطبي عن محمد بن عبد الحكم.
الجامع لاحكام القرآن (٩٠/٣).
(١٥) في "أ": فرع.
(١٦) في "أ"، "ب": لحر و لا لعبد.

كتابية لأن الله تعالى شرط الايمان في تزويج الاماء فقال: ﴿ فَمِن مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ (١) هذا (هو) (٢) المشهور من قول مالك (٣) و ابن القاسم (٤) ، و قال أشهب في كتاب محمد: فيمن أسلم و تحته أمة كتابية لا يفرق بينهما (٥)، وأجاز أبو حنيفة نكاحها و جعل الصفة في الآية بيانا للأكمل (٦)، و لا يجوز عند مالك رحمه الله "وطء" (٧) الوثنيات "بنكاح و لاملك" (٨)(٩) (و اختلف في المجوسيات فقال مالك و ابن القاسم: لا "يوطأن" (١٠) بنكاح و لاملك) (١١) (١٢) و قال ابن شعبان: أجاز (بعض) (١٣) أهل المدينة ذلك بالملك (١٤) و أجازه أبو ثور بالنكاح (١٥) و الملك قال اللخمي: و ذكر عن حذيفة بن اليماني أنه تزوج "مجوسية" (١٦) (١٧)

---

(١) سورة النساء آية (٢٥).
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) الموطأ ، المنتقى (٣٢٨/٣-٣٢٩) المدونة (٣٠٦/٢).
(٤) النوادر من كتاب محمد (١٩٥/ب/خ). المنتقى (٣٢٨/٣).
(٥) النوادر (١٩٥/ب/خ) قال ابن أبي زيد: لعله يريد ان عتقت أو أسلمت لأنه ذكر عنه محمد بن المواز بعد في (ص١٩٦/خ) الأمة النصرانية تحت النصراني الحر أو عبد ان أسلم الزوج عرض عليها فان أسلمت أو أعتقها سيدها ثبت نكاحه و لا أفسخه حتى تنقضي العدة.
(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١١١/٢).
(٧) في "ج": نكاح، و الصواب ما أثبته ليشمل النكاح و الملك.
(٨) في "أ": بملك و لا نكاح.
(٩) المدونة (٣٠٧/٢).
(١٠) في "أ": لا يجوز وطؤهن.
(١١) ساقطة من "ب" و هي واجبة الاثبات.
(١٢) المدونة (٣٠٧/٢) ، الكافي (٥٣٢/٢، ٥٤٢).
(١٣) ساقطة من "ع"، "ج".
(١٤) منهم سعيد بن المسيب ، المحلى (٤٤٩/٩).
(١٥) ذكره ابن حزم في المحلى (٤٤٩/٩).
(١٦) في "ج": قرشية.
(١٧) رواية ابن حزم في المحلى (٤٤٩/٩)، رواه ابن المنذر في الاشراف (٩٢/٤).

واختلفوا في الوجه الذي أباح ذلك منهم فقيل: لأنهم أهل كتاب (١) وقيل لقوله عليه السلام: ((سنوا بهم سنة أهل الكتاب)) (٢) قال اللخمي: وكلا الوجهين ضعيف لأنه يلزم على الأول (جواز) (٣) نكاح الوثنيات لأنهم يزعمون أنهم على شريعة إبراهيم عليه السلام وأما الحديث "فإنه" (٤) جاء في الجزية (٥) فلا يلزم منه (حل) (٦) النكاح واختلف في الصابئة (٧) هل هم صنف من النصارى أم لا وفي السامرية (٨) هل هم صنف من اليهود أم لا ؟

---

(١) حكاه ابن القصار من بعض المالكية. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/٧٠).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ بالمنتقى: ٣/١٧٣ والبيهقي في السنن (٩/١٨٩) ابن أبي شيبة في مصنفه وأبو عبيدة في الأموال (ص٤٠). ضعفه ابن حجر وقال: ورواه ابن أبي عاصم في كتاب النكاح بسند حسن... وقال: "كنت عمر بن الخطاب فذكر من عنده المجوس فوثب عبد الرحمن ابن عوف فقال: أشهد لنا بالله على رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إنما المجوس طائفة من أهل الكتاب فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب" تلخيص الحبير (٣/١٧٢).

(٣) ساقطة من "م".

(٤) في "م"، "ب": فإنما. (٦) في "م": تحليل.

(٥) وعلى ذلك حمله مالك في الموطأ: المنتقى: ٣/١٧٣

(٧) ج صابئ، وقيل صابئة: من خرج من دين إلى دين آخر. لسان العرب (١/١٥٨). ذهب السدي إلى أنهم فرقة من أهل الكتاب وقال به إسحاق وابن المنذر. تفسير القرطبي (١/٤٣٤) وتفسير الطبري (١/٣٢٠).
وذهب مجاهد إلى أنهم فرقة بين اليهود والنصارى لا دين لهم. تفسير الطبري (١/٣١٩) وقال ابن زيد: هم دين من الأديان كانوا بجزيرة الموصل يقولون لا إله إلا الله وليس لهم عمل ولا كتاب ولا نبي إلا قول لا إله إلا الله ولم يؤمنوا برسول الله. وقال آخرون: هم قوم يعبدون الملائكة ويصلون إلى القبلة. تفسير الطبري (١/٣١٩) جامع القرطبي (١/٤٣٤) فعلى قول السدي ومن معه: يجوز نكاح نساء الصابئة وعلى قول مجاهد وابن زيد وآخرين لا يجوز نكاح نسائهم.

(٨) السامرية: قبيلة من قبائل بني إسرائيل قوم من اليهود يخالفونهم في بعض دينهم. لسان العرب (٤/٣٨٠) ونحوه في الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم (١/٩٨-٩٩) وبهامشه الملل والنحل للشهرستاني (٢/٥٨). حيث جعلوها فرقة من اليهود.

فصــــل [في أنكحة أهل الشرك]

و أنكحة أهل الشرك عندنا فاسدة و يصححها الاسلام (١) الا فيما يستدام "فيه" (٢) التحريم كنكاح "ذات" المحارم (٣)(٤) (و الخامسة)(٥) ،قال اللخمي: أنكحتهم تصح بالاسلام و يلزم "كلا منهما" (٦) العقد قبل الدخول و بعده و سواء كان صحيحا أو فاسدا أو تزوجها في العدة أو نكاح متعة ثم ثبتا عليه حتى انقضت العدة و مضى الاجل في المتعة (٧) ،فإذا أسلم "مجوسي" (٨) أو غيره و تحته أختان فله أن يختار أيتهما شاء كانت الاولى أو الثانية و يفارق الاخرى و سواء تزوجها في "عقد ٪ أو" (٩) عقدين (١٠) ، و في الترمذي: أنه عليه السلام خيّر فيروز الديلمي (١١) "أنا" (١٢) أسلم و تحته أختان في "إحداهما" (١٣) (١٤) و هذا قول مالـــك

---

(١) المنتقى (٣٤٦/٣) ،مختصر خليل و شروحه كشرح الحطاب ،و هذا هو المشهور من المذهب و قيل: صحيحة ، مواهب الجليل (٤٧٨/٣).

(٢) في "أ": منه (٣) في "ع"،"ب"،"ج": ذات .

(٤) قال عبد الحق: أجمعوا أن الزوجين اذا أسلما في حالة واحدة أن لهما البقاء على النكاح الأول إلا أن يكون بينهما نسب أو رضاع يوجب تحريما .

(٥) ساقطة من "أ" . (٦) في "ع"،"ب"،"ج": كلاهما .

(٧) التاج و الاكليل (٤٧٩/٣) من اللخمي. (٨) في "أ": المجوسي .

(٩) في "أ": أو في ،بزيادة حرف الجر: في .

(١٠) الكافي (٥٥٠/٢) ،شرح الزرقاني (٢٣٠/٣).

(١١) هو فيروز الديلمي يكنّى أبا عبد الرحمن ابن أخت النجاشي . صحابي،و هو قاتل الأسود العنسي الذى ادّعى النبوة باليمن،له أحاديث (ت في خلافة عثمان و قيل في خلافة معاوية رضي الله عنهم) ترجمته في أسد الغابة (٤٧١/٤ـ ٤٧٢) تقريب التهذيب (١١٤/٢).

(١٢) في "أ": انيا ،و الصواب ما أثبته ليستقيم الكلام .

(١٣) في "أ": إحدهما ،و هو خطأ .

(١٤) ذكره المؤلف بمعناه و نص الترمذي: أتيت النبي صلى الله عليه و سلم فقلت يا رسول الله اني أسلمت و تحتي اختان ؟ فقال رسول الله

وأصحابه وحكى أبو الفرج عن "ابن الماجشون" (١) أنه اذا أسلم "عن" (٢) أختين انفسخ نكاحهما (٣) قال (٤) : وهو قول من أرضى من "علمائنا" (٥).

(مسألة) وأما ان أسلم عن أكثر من "أربع" (٦) تزوجهن في عقد أو عقود فليختر أربعا منهن وسواء كن أوائل أو أواخر لحديث غيلان الثقفي (٧) : ((اذ أسلم وعنده عشر نسوة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اختر منهن أربعا وفارق "سائرهن" (٨) (٩). واختلف اذا أسلم على عشر ولم يدخل فذهب ابن القاسم أنه لا شيء لمن

= صلى الله عليه وسلم : ((اختر أيتهما شئت)) السنن (٣/٤٢٨) وقال: هذا حديث حسن، ورواه أبو داود بمعالم السنن (٢/٢٧٨)، وابن ماجه في سننه (١٩٥٠-١٩٥١)، موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان ص(٣١٠).

(١) في "ع"،"ج" : ابن الماحشون .

(٢) في "أ" : على .

(٣) بداية المجتهد (٢/٤٩) قال ابن رشد : ولم يقل بذلك أحد من أصحاب مالك.

(٤) القائل هو أبو الفرج.

(٥) في "ع" : أصحابنا .

(٦) في "ع"،"ب"،"ج" : أربعة .

(٧) هو غيلان بن سلمة بن متعب الثقفي صحابي أسلم بعد فتح الطائف وكان تحته عشرة نسوة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعا (ت في خلافة عمر بن الخطاب) ترجمته في أسد الغابة (٤/٣٤٣)

(٨) أخرجه الترمذي (٣/٤٢٦) بلفظ: فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير أربعا منهن، وابن ماجه (١٩٥٣) زوائد ابن حبان بلفظ: أمسك أربعا وفارق سائرهن، ورواه البيهقي (٧/١٤٩، ١٨٢) وأحمد في مسنده (٢٥/٤٤).

(٩) في "ع"،"ب"،"ج" : باقيهن .

"فارقهن" (١) من الصداق لأنه مغلوب على الفراق(٢) و قال ابن محرز: و يكون الفسخ فيهن على قوله بغير طلاق(٣)، و قال ابن حبيب : بل بطلاق(٤) و لكل واحدة نصف صداقها (٥)- يريد لأنه "يختارها" (٦) في التميين، و قال محمد : لكل واحدة خمس صداقها لأنه)(٧) لو فارق الجميع(لزمه صداقان)(٨) فلكل واحدة خمس صداقها (٩)، قال ابن محرز: و على هذين القولين يكون الفسخ بطلاق.

(مسألة) و "أما" ان"(١٠) أسلم من أم و "ابنتها" (١١) تزوجها في (عقد)(١٢) أو "عقدين"(١٣) فان لم يكن بنى بهما فله الخيار في "إحداهما" (١٤) كالاختين هذا قول مالك و ابن القاسم في المدونة(١٥) و قال غيره : لا "يحبس" (١٦) واحدة منهما (١٧) قال بعض القرويين:

---

(١) في "أ" : فارق منهن .
(٢) التاج (٣/٤٨٠) من اللخمي، و لم يذكر قولا آخر.
(٣) على قوله الأول أما قوله الجديد فالفسخ بطلاق . المدونة (١٨١/٢) و المشهور بغير طلاق ،كفاية الطالب (٦٦/٢).
(٤) حكاه عن ابن حبيب و ابن المواز العدوى في حاشيته على كفاية الطالب(٦٦/٢).
(٥) المصدر السابق بنفس الجزء و الصفحة.
(٦) في "أ" : مختار .
(٧) ساقطة من "ج" .
(٨) ساقطة من "ب".
(٩) النوادر (١٩٥/ب/خ)، حاشية العدوى (٦٦/٢).
(١٠) في "أ" : اذا .
(١١) في "ع"، "ب" : ابنته .
(١٢) في "ب" : عقد واحد - بزيادة - واحد .
(١٣) في "أ" : عقدين.
(١٤) في "ع" : أحدهما .
(١٥) النكاح الخامس (٣١٠/٢).
(١٦) في "أ" : يجبر، و الصواب ما أثبته .
(١٧) المدونة حكاه سحنون عن بعض الرواة (٣١١/٢).

يريد أنا تزوجهما في عقد (واحد)(١) ، ولما "كانتا"(٢) في عقدين "لكان"(٣) له حبس الأولى لأنه لا يكون أشد حالا من المسلم يتزوجهما في عقدين ، وقال أشهب في كتاب محمد : تحرم الأم و يثبت على "الابنة"(٤) ولو "مس"(٥) الأم وحدها لحرمتا عليه معا و لو مس الابنه ثبتت عليها و قاله مالك في كتاب "ابن حبيب"(٦) .

(فرع) قال اللخمي ، واختلفوا بعد القول بتحريم الأم إذا لم يكن دخل بواحدة . [illegible] منهما هل له أن يمسك الابنة من غير فسخ أو يفسخ النكاحان و يستأنف عقد الابنه ؟ قال ابن القاسم في الكتاب : فإن حبس الأم فأراد ابنه نكاح "البنت"(٧) فلا يعجبني ذلك و إن كان قد بنى بهما جميعا حرمتا عليه للأبد و إن بنى "بواحدة أقام"(٨) عليها و فارق الأخرى(٩) .

(مسألة) و إن كان "نكاحهما"(١٠) (١١) مما يقره الإسلام والصداق الذي يتزوجها به الصحيح فلا كلام فيه ، و إن كان فاسدا "كخمر"(١٢) أو

---

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) في "ع"، "ب"، "ج" : كانا .
(٣) في "ع"، "ب"، "ج" : لكن .
(٤) في "أ" : البنت .
(٥) في "ج" : حبس ، و هو خطأ .
(٦) في "ج" : محمد بن حبيب ، و هو خطأ .
(٧) في "أ" : الابنة .
(٨) في "أ" : بواحدة منهما - بزيادة : منهما .
(٩) المدونة (٢/٣١٠-٣١١) .
(١٠) في "ع" "ب"، "ج" : نكاحها .
(١١) أي الزوج و الزوجة الكافرين .
(١٢) في "ب" : بخمر .

خنزيرا "أو" (١) أسلما قبل البناء فاختلف فيه على خمسة أقوال

قال ابن القاسم في المدونة : سواء قبضت ذلك أو لم تقبضه يخيّر

الزوج بين صداق المثل و يدخل أو يفارق بطلقة و لا شيء لها كمن

نكح بتفويض (٢) . و قال عبد الملك : و ان قبضت ذلك فلا شيء لها (٤)

غيره بنى بها أو لم يبن و قاله ابن القاسم في الواضحة (٣) و الاسدية

و كتاب محمد (٥) و "استحسنه" (٦) غير واحد من الشيوخ (٧) ،

قال بعض القرويين (و) (٨) على هذا القول ان قبضت نصفه قبل البناء

كان لها نصف صداق المثل و كذلك في الثلث و في جميع الاجزاء (٩)

و كذلك ان دخل بها و لم تقبض (الا) (١٠) نصفه على مذهب ابن القاسم (١١)

و "قال" (١٢) أشهب في كتاب محمد : "يعطيها" (١٣) ربع دينار ان لم

---

(١) في "ب" : و ـ بدل ـ أو .
(٢) المدونة (٢/٢١١) .
(٣) النوادر (١٩٦/ب/خ) .
(٤) المصدر السابق نفس ... الصفحة .
(٥) المصدر السابق نفس الصفحة .
(٦) في "ع" ، "ج" : استحسن .
(٧) منهم ابن أبي زيد حيث قال : هو المعمول به . المصدر السابق نفس الصفحة . و قال ابن محرز : هذا هو المشهور . و غير من قول ابن القاسم (٣/٣٦٩) .
(٨) ساقطة من "أ" .
(٩) النوادر (١٩٦/ب/خ) .
(١٠) ساقطة من "ب" .
(١١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(١٢) في "أ" : قاله ، و الصواب ما أثبته لأن الكلام قد انتهى من قوله : ابن القاسم و القولان مختلفان .
(١٣) في "أ" : يعطيها ، و الاولى ما أثبته لأنه جواب شرطه .

تكن قبضت الخمر(١) و يدخل يعني-و إن قبضت فلا شيء لها غيره "و أن"(٢) لم "يعطيها"(٣) ربع دينار فسخ النكاح بينهما (٤) و استحسنه أصبغ (٥) ،و حكى البرقي (١٢) عن أشهب أنه يعطيها صداق المثل (٦)،و قال (محمد)(٧) بن الحكم: القياس أن لها قيمة الخمر كمن تزوج "بثمر"((٨) لم يبد صلاحه (على الجذ)(٩) فلم يجذ ثمرة ذلك حتى أزهت(١٠) أن النكاح لا يفسخ و لها قيمته (١١) ،قال اللخمي: و هو أحسن ،و قال ابن العطار: إذا أسلم النصراني قبل البناء و كان الصداق خمرا أو خنزيرا "فيجبر"(١٣) على أن يعطيها صداق المثل و قيل: أقل ما "استحل"(١٤) به ،قال ابن الفخار : و هذا غلط و إنما روى ابن المواز عن ابن القاسم أنها إذا قبضت ذلك فلا شيء لها "غيره"(١٥) "و قال"(١٦) في المدونة: يخير بين أن يعطي صداق

---

(١) المصدر السابق نفس الصفحة.
(٢) في "أ"،"ب": فإن .
(٣) في "أ": يعطيها ،و الصواب ما أثبته لأنه مجزوم بلم .
(٤) المصدر السابق نفس الجزء،الصفحة.
(٥) المصدر السابق نفس الصفحة .
(٨)
(١٢) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو أبو إسحاق البرقي،من فقهاء مصر،روى عن أشهب و ابن وهب و عنه الناس بمصر و روى عنه يحيى بن عمر.(ت ٢٤٥هـ) ترجمته في المدارك(٣/٦٠).
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة. (٧) ساقطة من "أ".
(٨) في "أ": على تمر . (٩) ساقطة من "أ".
(١٠) النوادر من مختصر الكبير (١٧٣/ب/خ).
(١١) المقيس عليه في المختصر الكبير. النوادر (١٧٣/ب/خ).
(١٣) في "ع": فيجبر .
(١٤) في "أ": يستحل .
(١٥) النوادر (١٩٦/ب/خ).
(١٦) في "أ": فقال،و الصواب ما أثبته لأن الكلام مستأنف.

المثل أو يفارق و لا شيء عليه (١)، و أمّا أن "يجبر" (٢) على صداق

المثل (فلا) (٣) .

(ع) و ما قاله ابن العطار في رواية البرقي عن أشهب(٤).

(فـرع) و اختلف اذا أسلما بعد البناء و لم تقبض الخمر فقال

ابن القاسم في المدونة :لها صداق المثل (٥) قال سحنون: يسوم

دخوله بها ، و قال محمد : لا شيء عليه (٦).

(مسألة) (٧) و أما ان أسلما و قد كان تزوجها بغير مهر أو شرطا

ذلك فقال ابن القاسم في المدونة : لها صداق المثل (بعد البناء

و يخير الزوج قبله في صداق المثل) (٨) أو يفارق و ساوى بين

هذا و بين من تزوج بخمر أو "خنزير" (٩) (١٠). قال اللخمي: و أرى أن

لا شيء عليه الا ربع دينار "بحق" (١١) الله تعالى ، قال ابن محرز:

معنى الأول أنهما قصدا إلى إسقاط المهر من غير أن يصرحا به و معنى

---

(١) المدونة النكاح الخامس (٢/٣١١).
(٢) في "أ" "ب": يخيّر، و الصواب ما أثبته لقوله في المدونة: يلزم.
(٣) ساقطة من "أ"، و هي واجبة الاثبات لعدم الصحة الكلام بدونها .
(٤) المتقدمة في ص ٤٨٤
(٥) المدونة النكاح الخامس (٢/٢٩٧).
(٦) النوادر من كتاب محمد (١٩٦/ب/خ)، و قال محمد: و هو خلاف المدونة.
يقصد قول ابن القاسم المذكور قبل هذا .
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) ساقطة من "أ"، و هي واجبة الاثبات لثبوتها في المدونة و لعدم
استقامة المعنى بدونها .
(٩) في "أ": بخنزير.
(١٠) المدونة النكاح الخامس(٢/٢٩٧).
(١١) في "أ": لحق .

الثاني: أنهما صرحا بذلك، فان أسلما قبل الدخول فلم يختلف أنه لا يدخل حتى يعودى صداقا "المثل" (١) و ان أسلما بعد الدخول فقال ابن المواز: لا شيء لها (٢)، و قال ابن حبيب: لها صداق المثل (٣)، قال ابن القابسي: هذا خلاف المدونة، و قال أبو عمران و أبو محمد (٤): بل هو وفاق و المخالف "للمدونة قول" (٥) ابن المواز.

(مسألة) و أما ان أسلم الزوج و الزوجة كتابية فانه "يثبت عليها" (٦) و ان كانت مجوسية عرض "عليها" (٨) الاسلام حينئذ (٧) فان أبت فرق بينهما و ان أسلمت بقيت "(له زوجة)" (٩) (١٠)، قال بعض القرويين: و سواء بنى بها "أو لم يبن" (١١) قال" (١١) (١٢) ابن القاسم في مسألة الصبي يسلم أبوه و قد زوجه مجوسية (١٣)

---

(١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٢) النوادر من كتاب محمد (١٩٦/ب/خ) (٣) المصدر السابق نفس الصفحة.
(٤) بمعناه في نفس الصفحة في المصدر السابق.
(٥) في "أ": للمدونة - إنما هو - قول بزيادة: إنما هو.
(٦) في "أ": يثبت النكاح بينهما.
(٧) التاج و الاكليل (٤٧٧/٣) و قال ابن ناجي في شرح الرسالة: مع الكراهة في الاستدامة كما يكره للمسلم نكاح الكتابية ابتداء. مواهب الجليل (٤٧٧/٣).
(٨) في "ع" "ب" "ج": عليه و الصواب ما أثبته لأن الكلام اذا أسلم الزوج فيعرض الاسلام على المجوسية. (٩) ساقطة من "أ"، "ب".
(١٠) المدونة (٢٩٨/٢) الموطأ: المنتقى (٣٤٦/٣) و استدل مالك في الموطأ بقوله تعالى: ﴿وَ لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ الممتحنة آية (١٠) كما استدل به الباجي بأن اسلام الزوج انما يمنع استدامة النكاح و لا يقتضي ايقاع فرقة. المنتقى (٣٤٦/٣) (١٣) المدونة (٣٠٩/٢).
(١١) ذهب الى هذا الباجي في المنتقى (٣٤٦/٣) و ابن رشد في البيان (١٣٧/٥)، و قال: هو القياس.
(١٢) في "أ": أم لا قاله، في "ب"، "ج": أو لم يبن قاله.

و هذا مثله و عند أشهب و أصبغ أن اسلامه قبل البناء

"مزيل"(١) للعصمة (كإسلام الزوجة (٢) ،قال ابن القاسم

في المدونة: إلا أن يبعد ما بين اسلاميهما فتنقطع
(٦)
العصمة)(٣) بينهما (٤) (قال)(٥): و لم يحد مالك لبعد"

و أرى الشهر و أكثر منه قليلا(٧) ،و في رواية أخرى ،و أرى

الشهرين و كذلك في كتاب محمد (٨) ،و قال ابن اللباد(٩)

و معناه اذا غفل عنهما (١٠) ،و قال أشهب : لا يفرق

بينهما (في المدخول بها)(١١) حتى تخرج من العدة (١٢)

قال محمد: و أصحابنا على قول ابن القاسم

---

(١) في "أ" : مزيلا و هو خطأ .
(٢) النوادر من كتاب محمد (١٩٥/ب/خ) عن أشهب و أصبغ و استدل الباجي لهذا القول بأنه انما يمنع استدامة النكاح من اسلام أحد الزوجين اذا وجد قبل البناء فانه يقطع العصمة كما لو أسلمت الزوجة أولاً. المنتقى(٣٤٦/٣).
(٣) ساقطة من "أ" : و هي واجبة الاثبات لعدم استقامة الكلام بدونها .
(٤) المدونة في النكاح : الخامس(٢٩٨/٢).
(٥) ساقطة من "ج" :
(٦) في "ع" "ج" : العبد و هو خطأ .
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٨) النوادر من كتاب محمد (١٩٦/أ/خ).
(٩) هو محمد بن محمد بن وشاح مولى الاقرع يكنى أبا بكر ويعرف بابن اللباد من أصحاب يحيى بن عمر و به تفقه و أخذ عن محمد بن عمر و حمديس و غيرهما ، و عنه زياد بن عبد الرحمن و محمد بن الناظور و دراس بن اسماعيل . كان فقيها جليل القدر عالما باختلاف أهل المدينة ألف كتاب الطهارة ،و كتاب عصمة النبيين و كتاب فضائل مالك (ت٣٣٣هـ ترجمته في رياض النفوس(٢٨٣/٢-٢٩٢) المدارك (٣٠٤/٣-٣١١).

....

---

(١٠) النوادر من كتاب محمد (١٩٥/ب - ١٩٦/أ/خ).
(١١) ساقطة من "أ".
(١٢) المصدر السابق(١٩٦/ب/خ) واستدل الباجي لأشهب بأن الفرقة انما تكون بحكم التوقيف وامتناعها من الاسلام وانقضاء العدة قبل التوقيف والامتناع من الاسلام فلا تنقطع به العصمة بينهما كاليوم واليومين .

(و قاله أيضا أشهب)(١)،و روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه يعرض عليها الاسلام اليومين و الثلاثة فان أبت استبرأت نفسها بحيضة (٢)٠

(فرع) فان كان الزوج صبيًا زوجه أبوه مجوسية فأسلم فلا يفسخ نكاحه الا أن يثبت على اسلامه حتى يحتلم فتقع الفرقة بينهما الا أن تسلم هي حينئذ فتبقى (له)(٣) زوجة ،قالوا: و لو زوجه كتابية لم يفرق بينهما بإسلامه و ان بلغ(٤)٠

(مسألة) و أما ان أسلمت المرأة قبل الزوج فسواء كانا "كتابيين أو مجوسيين"(٥) فإن "كان"(٦) قبل الدخول فقد بانت منه و لا صداق لها و لا متعة لأن الفسخ من قبلها و لا خلاف في ذلك ٠ و إن كان بعد البناء فلها "معجّله و مؤخره"(٧) ثم هو أحق بها ان أسلم في عدتها و الا فقد بانت منه (٨)،قال بعض القرويين: و لا خلاف في ذلك .

---

(١) ساقطة من "أ"،"ع" ،"ب"٠
(٢) النوادر (١٩٦/أ/خ)،منح الجليل (٣٦٣/٣)٠
(٣) ساقطة من "أ"٠
(٤) المدونة (٣٠١/٢)٠
(٥) في "أ": مجوسين أو كتابيين ،و هو خطأ ـ
(٦) في "ع" ،"ب"،"ج": كانا ،و الصواب ما أثبته ،لا نه يرجع على الاسلام ٠
(٧) في "أ"،"ب": مهرها معجله و مؤجله ،و في "ج": بدلها ـ مهرها ٠
(٨) العتبية ،البيان (٤٥١/٤) النوادر من كتاب محمد (١٩٦/أ/خ)

للسنة الواردة فيه (١).

(فرع) وهل ينفق عليها في العدة لكونه أحق بها

قال ابن أبي زمنين: "اختلف" (٢) في ذلك قول ابن القاسم

فروى عنه أصبغ ينفق (٣) وبه قال محمد وروى عنه عيسى

لا ينفق لأن الفسخ جاء من قبلها (٤)، قال: و "هذه الرواية" (٥)

أحسن عند أهل النظر (٦) وإذا وقع الفسخ بإسلام أحد

الزوجين كان بغير طلاق (٧).

(مسألة) واختلف "قول ابن القاسم" (٨) إذا أسلمت

النصرانية دون زوجها قبل البناء وقد قبضت الخمر فقال

في العتبية: تكسر الخمر عليها إن كانت قائمة وتغرم

---

(١) قاله ابن شبرمة: "كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما. قال الألباني: معضل منكر فإنه مخالف لحديث ابن عباس. ولفظه: ((كان المشركون على منزلتين من النبي صلى الله عليه وسلم .... كان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر فإذا طهرت حل لها النكاح فإذا هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه))، رواه البخاري: فتح الباري (٤٦٨/٢) فهذا خلاف قوله له في هذا الحديث: ((فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما)) هذا وجه النكارة فيه، وأما وجه كونه معضلا فلأن ابن شبرمة غالب رواياته عن التابعين. إرواء الغليل: (٣٣٣٨/٦-٣٣٣٩).

(٢) العتبية: البيان (٤٦٢/٥). (٥) في "أ": وهي.

(٣) في "أ": واختلف بزيادة: واو العطف (٧) المدونة (٢٩٨/٢).

(٤) المصدر السابق (٤٣٢/٥) واستدرك الباجي بأنها ممتدة منه يملك استجابة وطئها كالمطلقة الرجعية. المنتقى (٣٤٥/٣)

(٦) قاله ابن رشد في البيان (٤٣٢/٥).

(٨) في "ج": قول مالك وابن القاسم بزيادة: مالك.

للزوج قيمتها (١)، وقال في كتاب ابن حبيب: لا تغرم شيئا (٢)، قال اللخمي: "أرى اذا" (٣) كانت الخمر قائمة أن ترد الى الزوج ولا تكسر عليه لأن اسلامها (٤) فسخ النكاح فان فاتت الخمر غرمت قيمتها "قال" (٥) مالك وابن القاسم: اذا كان الصداق عرضا فانها اذا أسلمت ترده فان "فاتت" (٦) غرمت قيمته، قال: وان أسلم هو قبل البناء أو بعده ولم تكن قبضت الخمر أو تزوجت على أن لا صداق لها فلها في الوجهين صداق المثل لأنها "هنا" (٧) تبقى زوجة.

(فرع) واذا أسلمت الزوجة وحدها فقال مالك وابن القاسم: تستبرأ بثلاث حيض (٨) فان اختلفا فقالت: حضت بعد اسلامي ثلاث حيض وقال الزوج: إنما أسلمت منذ عشرين ليلة، فقال ابن القاسم في العتبية: الزوج مصدق بمنزلة الذى يطلق زوجته ويريد رجعتها

(١) لم أجده في العتبية.
(٢) النوادر (١٩٦/ب/خ).
(٣) في "م": وأرى أن.
(٤) في "ب": إسلامه، والصواب ما أثبته لأنها هي التي أسلمت دون زوجها.
(٥) في "م": كقول.
(٦) في "م": فات.
(٧) في "م": ها هنا - بزيادة: ها.
(٨) : أ: المدونة (٣٠٢/٢ - ٣٠٣).

فيقول: "أمس طلقتك" (١) و تقول هي: منذ شهرين و قد حضت ثلاثا أن القول قولها (٢). قالوا: و ما اشترط أهل الكفر من الشروط في أنكحتم فلا تلزم "باسلامهم" (٣) كما لو طلق أحدهم ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج ثم أسلم فانه يقيم معها (٤) و لا يمنعون من نكاح البنات و الأمهات و الأخوات اذا "استحلوه" (٥) في دينهم و يمنعون من الزنا (و يؤدبون عليه)(٦) (٧)، و روي أن الرسول [illegible] عليه السلام أقر جماعة أسلموا بعد أزواجهم منهم صفوان بن أمية (٨) أسلم بعد إسلام "زوجته" (٩) بنت الوليد ابن المغيرة (١٠) بشهرين" (١١). و منهم عكرمة ابن أبي جهل (١٢) أسلم بعد إسلام أم حكيم بنت ...

---

(١) في "أ"، "ج": طلقتك أمس.
(٢) في نوازل أصبغ: العتبية: البيان (٤٦٥/٥).
(٣) في "أ": بعد إسلامهم. (٤) المدونة (٣١٢/٢) عن مالك
(٥) في "أ": استحلوهم. (٦) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي المكي صحابي من المؤلفة. مات أيام مقتل عثمان و قيل غير ذلك.
ترجمته في [illegible] ابن سعد (٤٤٩/٥) التقريب (٣٦٧/١).
(٩) في "أ"، "ب": زوجه.
(١٠) هي ناجية بنت الوليد بن المغيرة. لم أجد لها ترجمة سوى ذكر ابن حجر لاسمها في معرض ترجمته لصفوان بن أمية. الاصابة في تمييز أسماء الصحابة:
(١١) ذكره المؤلف مختصرا، و الحديث في الموطأ: المنتقى (٣٤٠/٣ - ٣٤١).
(١٢) عكرمة بن أبي جهل القرشي أسلم بعد الفتح بقليل، و كان من صالحي المسلمين.
ترجمته في أسد الغابة (٧١/٤).

الحارث(١)(٢) و أما أبو سفيان(٣) فأسلم "قبل"(٤) هند(٥) بشهرين(٦) و بقيت له زوجة و روى عن ابن عباس أن زينب(٧) بنت النبي صلى الله عليه و سلم أسلمت قبل أبي العاص(٨) بست سنين و ردها اليه بالنكاح الأول (٩) و في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه (قال)(١٠) بنكاح جديد(١١).

---

(١) هي أم حكيم بنت الحارث بن هشام بن المغيرة زوج عكرمة بن أبي جهل ،حضرت يوم أحد كافرة ثم أسلمت في الفتح و كان زوجها فر الى اليمن فتوجهت اليه باذن من النبي صلى الله عليه و سلم.
ترجمتها في ط. ابن سعد (٢٦١/٨)،أسد الغابة (٣٢١/٧).

(٢) المصدر السابق (٣٤٥/٣).

(٣) هو صخر بن حرب بن أمية كان من أشراف قريش و تاجرا كبيرا أفضل قريش رأيا في الجاهلية أسلم ليلة الفتح كان من المؤلفة حسن اسلامه (ت ٣٢ هـ و قيل غير ذلك) ترجمته في أسد الغابة (١٤٨/٦ - ١٤٩)

(٤) في "أ" بعد اسلام.

(٥) هي هند بن عتبة بن ربيعة أسلمت في الفتح بعد اسلام زوجها أبي سفيان ،شهدت اليرموك ،ماتت في خلافة عمر بن الخطاب.
ترجمتها في ط.ابن سعد (٢٣٥/٨) ،أسد الغابة (٢٩٢/٧ - ٢٩٣).

(٦) أخرجه البيهقي بمعناه ١٨٦/٧

(٧) زينب بنت رسول الله صلى الله عليه و سلم أكبر بناته ،أمها خديجة (ت ٨هـ). ترجمتها في ط.ابن سعد (٣٠/٨-٣٦) أسد الغابة (١٣٠/٧-١٣١).

(٨) أبو العاص ابن الربيع بن عبد العزى قيل اسمه لقيط،و قيل: هيثم و قيل مهشم ،صهر رسول الله صلى الله عليه و سلم ،ترجمته في أسد الغابة (١٨٧/٦) الاستيعاب(١٧٠١/٤-١٧٠٤).

(٩) أخرجه الترمذي في سننه (٤٣٩/٣)،أبوداود،معالم السنن(٦٧٥/٢) والبيهقي في سننه (١٨٧/٧)،الحاكم (٢٠٠/٢-٢٣٧/٣-٦٣٨-٦٣٩). و ابن ماجه (٦٤٧/١).

(١٠) ساقطة من "أ".

(١١) أخرجه أبو داود ،معالم السنن(٦٧٥/٢) الترمذي في السنن (٤٣٩/٣)أحمد(٢٠٧/٢) و ابن ماجه (٦٤٧/١) و الحاكم (٦٣٩/٣) و البيهقي في السنن(١٨٨/٧) ،و ضعفه أحمد و حكى البيهقي

فصل

[في نكاح التفويض]

و نكاح التفويض جائز(١) و هو أن لا يفترضوا صداقا في العقد(٢) ثم الزوج بالخيار فإن فرض الصداق المثل فأكثر لزم الزوجة (٣) و ان فرض أقل كان لها الخيار إن كانت رشيدة أو لأبيها إذا كانت بكرا فان رضيا بذلك "لزم و الا فسخ"(٤) النكاح (بطلاق)(٥)(٦)، قال اللخمي: و استحسن اذا كانت ذات وصي (أن يكون)(٧) النظر الى الوصي بكرا كانت أو ثيبا قال: و اختلف إذا دخل قبل الفرض ثم فرض أقل صداق "مثلها"(٨) فقال مالك في النكاح الاول : لا يجوز للاب أن يضع من صداق ابنته البكر اذا لم يطلقها الزوج(٩). فعلى هذا لا يجوز

= عن الدارقطني أنه ضعفه و أن البخارى قال: حديث ابن عباس أصح في الباب من حديث عمرو بن شعيب .

(١) رسالة ابن أبي زيد: كفاية الطالب(٦٣/٢) و قال القلشاني من غير خلاف المنتقى(٢٨٠/٣) و حكى الاجماع في ذلك .

(٢) الرسالة: كفاية الطالب(٦٣/٢) و عرّفه ابن عرفة: ما عُقِد دون تسمية مهر و لا اسقاطه و لا صرفه لحكم أحد. الحدود(١٧١/٢)

(٣) المنتقى(٢٨١/٣) و استدل بأن الزوج قد ملك استباحة بضعها بدليل صحة النكاح. الرسالة مع كفاية الطالب(٦٤/٢).

(٤) في "ع" "ج": فسخ و الا لزم و الصواب ما أثبته لاستقامة المعنى.

(٥) ساقطة من "أ".

(٦) المدونة (٢٣٧/٢) الرسالة مع كفاية الطالب(٦٤/٢) قال القلشاني : بطلقة بائنة .

(٧) ساقطة من "ب".

(٨) في "أ" : المثل .

(٩) المدونة (١٥٩/٢).

(له هنا أن يرضى)(١) بدون صداق المثل،قال:و كذلك الوصي (٢) و هو قول ... الغير في النكاح الثاني(٣) قال: لأنها تستحق صداق المثل "بالدخول"(٤) فلا يجوز للاب و لا للوصي الرضا "بدونه"(٥)(٦) و قال مالك: يجوز ذلك للأب و لا يجوز للوصي(٧) ،"قال"(٨) ابن القاسم : يجوز للوصي على وجه النظر (٩) و قد تقدم ذلك، و قال أيضا : يجوز أن ... يرضى الولي قبل المسيس و بعده بأقل من صداق المثل(١٠) يريد بالولي الأب "و"(١١) الوصي . قال ابن القاسم في المدونة :و لا "يجوز رضا"(١٢) البكر بأقل من صداق مثلها و لا "عفوها"(١٣) من نصف الصداق كانت مولى عليها أم لا ؟ (١٤) و قيل : يجوز لها ذلك اذا لم يوّل عليها ،و أما المولى عليها فلا(١٥) وطرحه سحنون(١٦).

---

(١) في "أ": أن يرضى ها هنا.
(٢) التاج (٥١٦/٣) من اللخمي.
(٣) المدونة (٢٣٧/٢-٢٣٨).
(٤) في "أ": بعد الدخول ،و الصواب ما أثبته.
(٥) في "أ": بقوله ؛ و هو خطأ.
(٦) التاج (١٥٦/٣).
(٧) المدونة (٢٣٧/٢).
(٨) في "أ"،و قال - بزيادة ،واو العطف.
(٩) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(١٠) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(١١) في "أ"،"ب": أ(أو.
(١٢) في "أ": يزوج الوصي ،و الصواب ما أثبته.
(١٣) في "أ": عفوه (١٤) المدونة (٢٣٧/٢).
(١٥) المصدر السابق (٢٢٥/٢). (١٦) منح الجليل (٤٦٤/٣).

(مسألة) (قال في المدونة)(١) : و ليس للزوج البناء حتى يفرض (٢) فاذا فرض صداق المثل وجب عليها التمكين فإن امتنعت حتى "تقبضه"(٣) وجب عليه الاقباض فان أبى حتى يدخل فقال ابن القصار: "فالذي"(٤) يقوى في نفسي أن يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها اليه الا أن يكون جرى العرف بتقديمه فيقدمه لها (٥) .

فصل

[في المتعة](٦)(٧)

قال مالك في المدونة : و ليس "للمتعة"(٨) حد معلوم (٩) قال ابن عباس : أعلاها خادم و أدناها كسوة (١٠) ،قال

---

(١) ساقطة من "أ".
(٢) المدونة (٢٣٦/٢).
(٣) في "أ" : تقبض .
(٤) في "أ" : الذى.
(٥) منح الجليل(٤٦٢/٣) و ذهب ابن شاس بعد المتيطي - الى أن لها حبس نفسها للفرض لا للتسليم المفروض و ظاهره أن الخلاف في النقد لا في كل المهر. منح الجليل (٤٦٢/٣).
(٦) ساقطة من "أ" و في"ب" : العتبية ،و الصواب ما أثبته لأن الكلام بعدها يتعلق بها .
(٧) عرفها ابن عرفة بأنها : ما يؤمر الزوج باعطائه الزوجة لطلاقه إيّاها . الحدود: (١٨٣).
(٨) في "أ" : في المتعة ،و الصواب ما أثبته لثبوتها لذلك في المدونة (٣٣٤/٢).
(٩) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة . الموطأ: المنتقى(٨٩/٤).
(١٠) المدونة (٣٣٤/٢) ،و قال ابن القاسم : و قال ابن المسيب و ابن يسار و عمر بن عبد العزيز ،و يحيى بن سعيد. أخرجه عن ابن عباس ابن أبي شيبة في المصنف(١٥٦/٥) و ابن جرير في تفسيره (٥٣٠/٢) بلفظ :متعة الطلاق أعلاه الخادم و دون ذلك الورق و دون ذلك الكسوة .

ابن "حجيرة،"(١) على صاحب (الديوان)(٢)ممتعة ثلاثة دنانير(٣) (و)(٤) قال ابن المواز: هي على قدر حال الرجل و حال المرأة لقوله تعالى﴿ عَلَى المُوسِعِ قَدَرُهُ (وَ عَلَى المُقْتِرِ قَدَرُهُ)﴾(٥)(٦)(٧). و اختلف في وجوبها فقال مالك، لا يقضي بها لأن الله تعالى إنما جعلها على المحسنين و على المتقين (٨)، و قال غيره: كما لو قال حقا على المتفضلين فلذلك لا تجب(٩) ، و ذهب الشافعي إلى أنها واجبة يقضي بها (١٠) و قاله محمد بن مسلمة في المبسوط و اليه أشار "اللخمي في"(١١) التبصرة (١٢).

---

(١) في "ع" ،"ب": حجرية ، و الصواب ما أثبته .
(٢) لم أجد له ترجمة.
(٣) ساقطة من "ع"،"ب"،"ج"، و هي واجبة الاثبات
(٤) المدونة (٣٣٤/٢).
(٥) ساقطة من "أ".
(٦) حكاه الباجي عن مالك، المنتقى(٨٩/٤).
(٧) ساقطة من "ع"،"ب"،"ج".
(٨)سورة البقرة آية (٢٣٦).
(٩) المدونة (٣٣٣/٢) و قال: و هو الندب و هو قول أصحابه و هو المشهور في المذهب،الكافي(٦١٧/٢) منح الجليل(١٩٤/٤).
(١٠) و قال ابن رشد قريبا منه . بداية المجتهد(٩٨/٢).
(١١) التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب(٣٨٩/١٦).
(١٢) ذكر الدردير هذا القول و لم ينسبه لأحد، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك(٤٤٤/٣).
و قال بفرضيتها ابن مسلمة و ابن حبيب و الابهري ، حاشية العدوى على كفاية الطالب (٨٢/٢).

(فرع) قال ابن وهب وأشهب و "إذا"(١) طلقها واحدة فلم يمتعها حتى "راجعها"(٢) فلا متعة لها (٣). قال فضل: فعلى هذا لا تجب المتعة في الطلاق الرجعي إلا بعد العدة (٤)، واختلف أيضا إذا لم يمتعها حتى بانت منه ثم راجعها قال اللخمي: فالظاهر من قول: ابن وهب وأشهب أن لا متعة لها لأن المتعة (عندى)(٥) عوض من الفرقة فإذا راجع لم يكن عليه شيء، وقيل: عليه المتعة، واختلف(أيضا)(٦) إذا ماتت فقال ابن القاسم: لها المتعة و "تدفع"(٧) الى ورثتها (٨) وقال أصبغ: لا متعة (لها)(٩) يلا يريد لأن المتعة تسلية لوحشة الفراق وهذه ماتت (١٠)، وقال ابن سحنون: قولهم "إن"(١١) المتعة للتسلي فيه اعتراض "لأنه يذكرها"(١٢) حسن عشرته ويزيدها عليه أسفا والظاهر أنها تشرع

---

(١) في "م": إن.
(٢) في "ع"، "ب"، "ج": ارتجع.
(٣) المنتقى (٤/٨٨) قال الباجي لأن المتعة تسلية من الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم اهـ
(٤) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(٥) ساقطة من "م"، "ب".
(٦) ساقطة من "م".
(٧) في "ب": ترجع.
(٨) المنتقى (٤/٨٩) رواه ابن المواز عن ابن القاسم. ووجه أنه حق ثبت لها فينتقل منها إلى ورثتها كسائر الحقوق.
(٩) ساقطة من "م"، "ب".
(١١) في "م": في.
(١٠) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(١٢) في "م": كأنها تذكرها.

غير معلل ،و(قد)(١) قال ابن القاسم : انها اذا ماتت تدفع لورثتها فهذا يدل أنها ليست للتسلي(٢).

(مسألة) (٣) قال اللخمي : و لا امتاع لتمع للمطلقة قبل الدخول اذا سمّي لها "صداق"(٤)(٥) و "للمختلعة و للمفتدة"(٦) و المبارئة و الملاعنة (٧) و المعتقة تحت "عبد"(٨) تختار نفسها (٩) و التي ردّت بعيب(١٠) و التي فسخ نكاحها (لفساد قبل البناء و بعده و التي فسخ نكاحها)(١١) لطريان موجب الفسخ(١٢) ،و روى ابن وهب عن مالك أن للمخيرة المتعة (١٣) بخلاف المخيرة بالعتق.

---

(١) ساقطة من "م".
(٢) انتهى كلام ابن سعدون ـ منح الجليل(١٩٤/٤) حاشية البناني على الزرقاني (١٤٩/٤).
(٣) في "م": فرع .
(٤) في "أ": صداقا .
(٥) الموطأ : المنتقى(٨٨/٤) ،المدونة (٣٣٢/٢-٣٣٤).
(٦) في "م": المختلعة و المفتدية .
(٧) المدونة (٣٣٢/٢-٣٣٤).
(٨) في "م" : العبد .
(٩) حاشية العدوى على كفاية الطالب (٨٢/٢).
(١٠) التاج (١٠٥/٤) عن اللخمي .
(١١) ساقطة من "ع"، "ج"،و هي واجبة الاثبات .
(١٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ،المنتقى ٨٩/٤
(١٣) التاج (١٠٥/٤) و هي التي اختارت الفراق لتزوج الزوج عليها ،ووجه قول مالك: أنّ الطلاق فيها انما هو من الزوج الذي جعل ذلك اليها و لعلها تحتشم من اختيارها و هو قد عرضها للفراق فتختار نفسها و هي كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها .
حاشية العدوى (٨٢/٢) التاج (١٠٥/٤).

(فـرع)(١) و إن طلق الزوج قبل الفرض و البناء فلا شيء لها سوى المتعة (٢) ،و ان مات أحدهما حينئذ ورثه الآخر و لا صداق لها (٣) و ان طلق أو مات بعد الفرض وقبل البناء و جب عليه في الموت المسمّى و في الطلاق نصفه (٤) و ان مات "أو"(٥) طلق بعد البناء و قبل الفرض وجب صداق المثل(٦) و ان كان قد فرض وجب المسمّى ٠(٧)

(فرع) و لو فرض لها في مرضه و مات قبل البناء لم يكن لها من الفرض شيء و لو دخل بها ثم مات كان لها الأقل من المسمى أو صداق المثل(٨) قال بعض القرويين؛ لأن الزيادة على صداق المثل وصية لوارث(٩)،(قال أصبغ: فلو سمى لها فماتت وصح هو بعدها وجبت التسمية لورثتها)(١٠)(١١) و رواه عيسى عن

(١) رجع الى الكلام على نكاح التفويض •
(٢) المدونة (٢/٢٢٤)٠
(٣) المنتقى(٣/٢٨١) في رواية ابن عبد الحكم و غيره عن مالك المدونة (٢/٢٣٨)٠
(٤) المنتقى (٣/٢٨١-٢٨٢)٠
(٥) في "ع" ،"ج": و ـ بدل ـ أو •
(٦) المدونة (٢/٢٣٧-٢٣٩)٠
(٧) المنتقى (٣/٢٨٢)
(٨) المدونة (٢/٢٣٦-٢٣٧) العتبية : البيان(٤/٤٣٤-٤٣٥)٠
(٩) و قاله ابن رشد، البيان (٤/٤٣٥)٠
(١٠) ساقطة من "م" و هي واجبة الاثبات •
(١١) النوادر من كتاب محمد (١٦٩/ب/خ)٠

ابن القاسم في العتبية (١)،قال ابن المواز ،و لا يعجبني ذلك(٢)"قال،و"(٣) لو سمّى "للنميمة"(٤) أو للأمة في مرضه ولم يبن بها فذلك لها في ثلثه "يحاص"(٥) به الوصايا (٦)• و قال عبد الملك : لا شيء لها لأنها لم يسمّ لها إلا على المصاب(٧)•

(مسألة) و يجوز نكاح المرأة على صداق مثلها و يجب بالعقد و يلزم نصفه بالطلاق و جميعه بالموت إلا أن يتفقا على شيء فيرجع الحكم اليه (٨) ،و اختلف اذا تزوجها على حكمه (٩) أو حكمها أو حكم فلان على ثلاثة أقوال ،قال مالك في الكتاب: ذلك جائز(١٠)،و قال "غيره : لا "(١١) يجوز و يفسخ ما لم "يدخل"(١٢) لأنه خرج من حد الرخصة و نحوه لابن القاسم،

---

(١) في النكاح الثالث ، البيان (٤/٤٣٥)•
(٢) النوادر من كتاب محمد (١٦٩/ب/خ)•
(٣) في "أ" : قال ابن المواز و - بزيادة : ابن المواز•
(٤) في "ع"،"ب"،"ج": للدنيئة •
(٥) في "أ" : تحاص •
(٦) المصدر السابق نفس الصفحة •
(٧) المصدر السابق نفس الصفحة •
(٨) منح الجليل (٣/٤١٨)•
(٩) و هو ما يعرف بنكاح التحكيم عرفه ابن عرفة : بقوله : قالوا ما عقد على صرف قدر مهره لحكم حاكم• الحدود(١٧٤)•
(١٠) المدونة المدونة (٢/٢٤٣)•
(١١) في "أ" : غيره ذلك - بزيادة ذلك •
(١٢) في "أ" : تدخل •

قال : كنت أكره هذا النكاح حتى بلغني أن مالكا أجازه فأخذت به و تركت رأيي (١) ، و قال عبد الملك في كتاب محمد : أما على حكمها فلا يجوز و يفسخ ما لم يدخل و أمّا على حكمه فجائز كالتفويض (٢) ، قال أبو القاسم ابن الكاتب : لم يختلف اذا تزوج على حكمه) (٣) "أنه " (٤) تفويض جائز (٥) و انّما الخلاف في حكمها "و" (٦) حكم فلان "قال التونسي" (٧) : ظاهر المدونة (٨) أنّ الخلاف في الجميع ، قال بعضهم : و انظر ما الفرق بين هذا و بين " التحكيم " (٩) في البيع و قد قالوا : إنّه لا يجوز و لم يختلف المذهب فيه .

(فــرع) فاذا قلنا بالجواز في " التحكيم " (١٠) فاختلف ما الذى يجب فيه على ثلاثة أقوال :

---

(١) المدونة (٢٤٢/٢) .
(٢) النوادر (١٦٩/٧/خ) .
(٣) ساقطة من "أ" .
(٤) في "أ" : فانه .
(٥) لم يذكر ابن عبد البر و الباجي و خليل خلافا في ذلك . الكافي (٥٥٣/٢) المنتقى (٢٨٠/٣-٢٨١) ، منح الجليل (٤٦٢/٣) ، شرح الزرقاني (٢٣/٤) .
(٦) في "أ" : أو .
(٧) في "أ" : و قال أبو إسحاق التونسي .
(٨) كما سبق في ص ٥٠١
(٩) في "ع" ، "ج" : الحكم .
(١٠) في "ع" : التنكيح ، و هو خطأ .

قال ابن حبيب "من"(١) ابن القاسم و ابن عبد الحكم و أصبغ، أنّ الفرض يرجع الى الزوج (و)(٢) سواء "جعل"(٣) الحكم اليه أو اليهما أو الى أجنبي(٤) ،و قال أشهب و عبد الملك مثل ذلك "انا"(٥) كان الأمر بيد الزوج أو أجنبي و ان "كان الأمر"(٦) بيدها لم يلزمها ما فرض وإن كان صداقا المثل(٧).

و قال ابن القاسم في كتاب محمد : ان "رضيت بما حكم أورضي بما حكمت"(٨) أو رضيا بما حكم فلان (جائز)(٩)و "لا"(١٠) فرق بينهما (١١) ،قال اللخمي: و اتفقت هذه الأقوال إذا كان الأمر بيد غير الزوج أن لا يلزم الزوج فرض غيره ،و انما الخلاف هل يعود الأمر اليه أو لا يلزم الا ما تراضيا عليه و قال التونسي: لم يفرق ابن القاسم في "المدونة بين"(١٢) تحكيم الزوج أو المرأة أو الأجنبي ،و قال: النكاح ثابت ان رضيت

---

(١) في "أ": قال .
(٢) ساقطة من "أ" .
(٣) في "أ" :كان .
(٤) النوادر (١٦٩/أ/خ) بمعناه .
(٥) في "أ": إن.
(٦) ساقطة من "أ" ،"ب".
(٧) المصدر السابق نفس الصفحة.
(٨) في "ع"،"ج": رضي بما حكمت أو رضيت بما حكم .
(٩) ساقطة من "ب" ،و هي واجبة الاثبات.
(١٠) في "ع"،"ج": لا و هو خطأ .
(١١) المصدر السابق نفس الصفحة .
(١٢) في "ب": المدونة ـ في ظاهر قوله ـ بين بزيادة : في ظاهر قوله .

بما حكم أو رضي بما حكمت (١) و لم يذكر ما لذى فرضت فعلى قياس "التفويض" (٢) ان فرضت صداق المثل فأقل لزمه (٣) كما "اذا كان الحكم له" (٤) ففرض صداق المثل فأكثر فإنّ ذلك يلزمها وظاهر قوله ـ إن رضي بما حكمت ـ أنه لا "يلزمه" (٥) حكمها وان فرضت صداق المثل أو أقل فاذا كان الأمر على هذا فقد خالف التفويض و صار نكاحا لا ينعقد الا "بمشيئتهما" (٦) معًا و أجاز حكم فلان و لم يذكر "بما ذا" (٧) حكم ،و ينبغي إذا "حكم" (٨) بصداق المثل أن يلزمهما جميعا و ان حكم بأقل خيّرت المرأة و بأكثر "يخيّر" (٩) الزوج ،قال بعضهم : كوكيل له على الشراء و لها على البيع فاذا باع "لها" (١٠) "واشترى" (١١) له بالقيمة لزمهما ،و ان اشترى بأكثر خير وحده ،و ان (باع) (١٢) بأقل خيّرت وحدها ،و الى هذا ذهب "أبو الحسن" (١٣) القابسي

---

(١) المدونة (٢/٢٤٢ ـ ٢٤٣)
(٢) في "أ"،"ج"،"ع": التحكيم .
(٣) العدوى على الخرشي (٣/٢٧٥).
(٤) في "أ": كان الحكم .
(٥) ساقطة من "أ"،وفي "ب": يلزمها . والصواب ما أثبته للسياق .
(٦) في "أ": بمشيئة منهما .
(٧) في "أ": ما ،وفي "ب": بما .
(٨) في "أ"،"ج": كان .
(٩) في "أ": خيّر .
(١٠) في "ج": وليّها .
(١١) في "أ": و اشتراه ،و الصواب ما أثبته للسياق .
(١٢) ساقطة من "أ" .
(١٣) في "أ": ابن ،وفي "ج": أبو الحسن ابن .

و تأول أنه انما شرط في الكتاب رضا الزوج بحكم فلان لكونه فرض أكثر من صداق المثل ،و أما لو فرض صداق المثل (فأقل)[1] فلا كلام له (٢) ،قال بعض القرويين : و هذا لا يختلف فيه (لأنهما قد جعلا حكما ففرضه صداق المثل من الحكم)(٣)و قال أبو محمد و غيره : اذا تزوج على حكمها ففرضت صداق المثل لم يلزم الزوج بخلاف اذا كان الحكم للزوج و فرض صداق المثل فان ذلك يلزمها و ذلك كواهب السلعة اذا أعطى قيمتها لزمته و لا يلزم الموهوب غرم قيمتها الا برضاه أو فوتها (٤) ،و حكى ابن محرز عن أبي بكر بن عبد الرحمن و أبي موسى ابن مناس(٥)، (أنه)(٦) اذا تزوجها "على حكمها "(٧) فلا يلزمها اذا رضي بصداق المثل كما لا يلزمه اذا رضيت بصداق المثل و الحكم له .

---

(١) ساقطة من "ع" ،"ب" "جـ".
(٢) بمعناه في التاج (٥١٦/٣) العدوى على الزرقاني(٢٣/٤)، منح الجليل (٤٦٣/٣) و استبعده ابن رشد.
(٣) ساقطة من "م" ،"ع" ،"جـ".
(٤) الخرشي (٢٧٤/٣) العدوى على الزرقاني(٢٣/٤) ،منح الجليل (٤٦٣/٣).
(٥) أبو موسى ابن مناس من كبار فقهاء أفريقية و نبهائها و المقدمين بها و له كلام كثير و تفسير لمسائل المدونة مسط معطرة و قد سمع من البوني .
ترجمته في المدارك (٦٢٤/٤)
(٦) ساقطة من "م" .
(٧) في "ع" ،"ب" ،"جـ" : بحكمها .

فصل

[في النكاح بالوكالة]

و يجوز أن يوّكل الرجل من يزوجه (١) و ينتهي الوكيل الى "ما "(٢) جعل له فان وكلّه على امرأة بعينها بصداق مسمى فلا إشكال فيه (٣) و ان قال زوجني بما تراه نظرا فلا "يجاوز"(٤) صداق المثل "مما "(٥) لا يتغابن فيه و ان قال ممن تراه من النساء فله أن يزوجه من مثله في قدره و"رحاله "(٦) بالمسّمى أو بصداق المثل ان لم يسّم (٧)،و لا يلزم الوكيل أن "يسمّي"(٨) له الزوجة قبل النكاح (٩) بخلاف المرأة تقول لوليها زوجني ممن أحببت فانه يعلمها بالزوج في قول(١٠) ،و الفرق بينهما أن الرجل يحل عن نفسه بخلاف المرأة (١١) .

(مسألة) فاذا تعدى الوكيل فزوجه من غير التي عيّن له أو من غير كفؤ أو بما لا يتغابن فيه له ان لم يسم له "الصداق"(١٢)

---

(١) منح الجليل : ٢٩٢/٣
(٢) في "م": حيث .
(٣) الكافي (٥٢٠/٢).
(٤) في "م": يتعدى .
(٥) في "م" : بما .
(٦) في "ع": لا رحاله - و هو خطأ .
(٧) في الكافي (٥٢٠/٢) بمعناه .
(٨) في "م": يسم .
(٩) يلزمه النكاح اتفاقا إن كانت الزوجة لائقة به. منح الجليل(٢٩٤/٣).
(١٠) التاج:(٤٣٩/٣) الكافي(٥٢٠/٢). (١٢) في "م": صداقا .
(١١) منح الجليل (٢٩٤/٣).

لم يلزمه النكاح فان سمّى له الصداق فزاد عليه فان علم بذلك قبل البناء خيّر في القبول أو يفارق بطلقة و لا شيء(١) (عليه)(٢) ،قال ابن القاسم في المدونة : إلا أن ترضى المرأة باسقاط الزيادة فيثبت النكاح(٣)،و قال المغيرة : إذا لم يرض الزوج "و المرأة"(٤) فسخ بغير طلاق . قال ابن سحنون : هذا (إذا كان)(٥) على أصل الوكالة بيّنة و على عقد النكاح بيّنة فان لم يكن على "الوكالة"(٦) بيّنة بما سمّى له فعلى الزوج اليمين أنه ما أمره الا بما يذكر(٧) فان حلف و النكاح ببيّنة خيّرت المرأة فان رضيت بما "عين"(٨) [illegible] الزوج و إلا ردّ النكاح(٩) إلا أن يرضى "الزوج بالزيادة"(١٠) و ان لم "يكن"(١١) على النكاح بيّنة فعلى المرأة اليمين(١٢) فان حلفت فعلى قول ابن القاسم لكل

---

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) المدونة (١٧٤/٢).
(٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٤) في "أ"،"ب"، و لا المرأة .
(٥) ساقطة من "أ" .
(٦) في "ب": النكاح .
(٧) منح الجليل (٤٥٤/٣).
(٨) في "أ" : عقد .
(٩) المصدر السابق (٤٥٥/٣).
(١٠) في "أ": الزوج ـ اليمين أنه ـ ... ـ بزيادة : اليمين أنه .
(١١) في "أ": تكن .
(١٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .

واحد منهما أن يرجع الى قول صاحبه ما لم يفسخ بحكم وعلى قول سحنون : يفسخ بفراغهما من اليمين "كاللعان"(١)(٢)

(فرع) فان نكل الزوج عن [اليمين] والنكاح ببينة حلفت "الزوجة ولزمه"(٣) النكاح بالزيادة وان نكلت فعلى قول مالك(٤) ("يلزمها"(٥) النكاح بما سمى الزوج وعلى مذهب شريح(٦) وابن القاسم إن حلفا أو نكلا "تزاد"(٧) وهو الصواب.

(مسألة) قال في الكتاب: وان قال الوكيل أنا أغرم "الزيادة"(٨) وأبى الزوج لم يلزمه النكاح بذلك(٩)، قال بعض القرويين لأنه يقول علي في ذلك ضرر لأن المرأة "تطالبني"(١٠) بلوازم مثلها وليس نفقتها كنفقة التي صداقها أقل(١١).

---

(١) في "أ": كالنكاح.
(٢) فإن النكاح يفسخ بعد التلاعن. مختصر خليل مع شرحه منح الجليل (٢٩٢/٤).
(٣) في "أ": المرأة ولزم.
(٤) من هنا يبدأ البياض والطمس الى قوله فرع (٥١٣) فصل.
(٥) في "أ": يلزمه.
(٦) هو شريح بن الحرث الكندي مخضرم استقضاه عمر على الكوفة واستمر قاضيا الى زمن الحجاج، كان أعلم الناس بالقضاء (ت ٨٠هـ) وقيل غير ذلك، ترجمته في ط. ابن سعد (٩٠/٦) تهذيب التهذيب (٣٢٦/٤).
(٧) في "ع"،"ج": تزادا.
(٨) في "أ": الزائد.
(٩) المدونة (١٧٥/٢).
(١٠) في "ع" "ج": تطلبني.
(١١) معناه في منح الجليل (٤٥٤/٣).

و لا أرضى قبول معروفك و "منتك"(١). قال اللخمي: الا أن يقول الوكيل لا أريد بذلك منتي عليك و انما أفعل ذلك للزوجة لِمَا يدخل عليها من الفراق حفظا "لمحبة"(٢) أبيها و نحو ذلك فيكون القول قوله (٣).

(فرع) قال في الكتاب: و ان لم يعلم الزوج بالزيادة حتى بنى لم يلزمه الا الذى سمى لتفريط المرأة في التوثق "لنفسها"(٥) و لا يلزم "الوكيل"(٦) شيء لأنها صدقته و الزوج "يجحدها"(٧) الزيادة و النكاح بينهما ثابت (٨). قال بعض القرويين: يريد "أن"(٩) عقد النكاح بالزيادة ببينة و ليس على رضا الزوج (و الزوجة بالتسمية)(١٠) بينة (١١). قال ابن المواز: بعد اليمين (الزوج)(١٢) فان نكل حلفت الزوجة و أخذت الزيادة (١٣) و هذا اذا لم "يكن"(١٤) لها بينة

(١) في "أ": هبتك .
(٢) في "أ": لصحبة .
(٣) في منح الجليل بمعناه (٤٥٤/٣).
(٤) في "ب": مسألة .
(٥) في "أ": بنفسها .
(٦) في "أ": الموكل .
(٧) في "ع"، "ب"، "ج": ما جحدها .
(٨) المدونة (١٧٤/٢ ـ ١٧٥)
(٩) في "أ"، "ب": على .
(١٠) ساقطة من "ب" .
(١١) التاج (٣ / ٥٢٣).
(١٢) ساقطة من "أ" .
(١٣) التاج (٥١٣/٣).
(١٤) في "أ": تكن .

على النكاح بالزيادة فان كان لها بذلك بينة لم "تحلف" (١) و غرم الزوج الزيادة. قال أصبغ، و اذا نكل فغرم "فله" (٢) أن يحلف الرسول فان نكل أغرمه ما غرم (٣)، قال "محمد (٤)": هذا غلط و لا يمين على الرسول لأنه "لما" (٥) نكل لم يحكم عليه الا بعد يمين الزوج، و الزوج قد نكل (٦).

(مسألة) قال في الكتاب، و "اذا" (٧) أقر المأمور بعد البناء بالتعدى غرم الزيادة و النكاح ثابت (٨)، و قال في مختصر ابن شعبان: ليس لها الا المسمى و لا شيء على الرسول، و (قد) (٩) قال عبد الملك في كتاب محمد: يلزم الزوج صداق المثل و ما زاد فعلى المأمور.

"قال" (١٠) عبد الحق عن بعض شيوخه: اذا "أقر بالتعدى" (١١) فلا يغرم حتى ينظر هل ينكل الزوج عن اليمين (أو يحلف) (١٢) وصفة يمينه أن يحلف ما علم بما زاد المأمور الا بعد "البناء" (١٣)

---

(١) في "أ": يحلف، و الصواب ما أثبته للسياق.
(٢) في "ع"، "ج": له.
(٣) التاج (٥١٣/٣).
(٤) في "ع"، "ج": اللخمي، و هو خطأ.
(٥) في "ع"، "ج"، "ب": لو.
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة.
(٧) في "أ"، "ب": إن. (٨) المدونة (١٧٥/٢).
(٩) ساقطة من "أ"، "ب".
(١٠) في "أ": و قال بزيادة واو العطف.
(١١) في "أ"، "ب": أقر الرسول بالتعدى.
(١٢) ساقطة من "أ".
(١٣) في "أ": بنائه.

فان حلف غرم الرسول "المقصر"(١) بالتعدى و ان نكل كان

هو المطلوب دون الرسول قيل له فان نكل الزوج هل تجبر المرأة

في أن تتبع الرسول "أو باقراره"(٢) بالتعدى أو تتبع

الزوج بنكوله؟ قال: لا و لكن تتبع الزوج خاصّة لأن الرسول انما

يغرم بالسبب بيمين الزوج فاذا غرم بنكوله برئ الرسول.

(مسألة) (قال في الكتاب)(٣) : و اذا دخل "الزوج"(٤) بعد

علمه بالتعدى بتعدى المأمور لزمته الزيادة علمت (المرأة)(٥)

أو لم تعلم(٦). قال (محمد)(٧)(٧)بن سعدون: ينبغي أن ينظر فان

علمت المرأة بالزيادة قبل الدخول و إن لم تعلم "بأن"(٨) الزوج

علم بها أن تقسم بينهما لأنها دخلت على أن ليس لها الا

ما سمى الزوج "المأمور"(٩) و الزوج دخل على أن يؤدى الزيادة

فتقسم بينهما و ترجح في ذلك "ابن محرز"(١٠) و الذي ثبت

عليه "أنه"(١١) ليس لها إلا ما سمى الزوج و اليه مال اللخمي

في تبصرته(١٢).

---

(١) في "أ" : الباقي . (٢) في "أ"،"ب": لاقراره .
(٣) ساقطة من "ع"،"ج" .(٤) في "أ": الرسول و هو خطأ .
(٥) ساقطة من "أ" و الأولى اثباتها لأن فيها زيادة بيان .
(٦) المدونة (١٧٥/٢) (٧) ساقطة من "أ" .
(٨) في "أ": أنّ. (٩) في "أ" : للمأمور .
(١٠) في "أ": أبو محمد (١١) في "أ": أنّ .
(١٢) ذكر البناني و عليش من اللخمي أنه قال : ظاهرها ألفان و القياس ألف و نصف لإيجاب تعارض علمهما قسّم ما زاد على ألفه البناني على الزرقاني(٢٠/٤)،منح الجليل(٤٥٧/٣).

(مسألة) قال في الكتاب : و من خطب الى رجل امرأة بأمره فرضيت هي ووليّها و ضمن الخاطب المداق فقال الرجل ما أمرته بطل النكاح و سقط الضمان عنه و عن الزوج (١)،قال بعض القرويين ،يريد بعد يمين الرجل أنه ما أمره لأنه لو أقر لزمه النكاح ،و في بعض روايات المدونة ؛ قال علي بن زياد : الضمان لازم (١) ،قال بعض القرويين : يعني يضمن نصف الصداق لأنه "يفسخ"(٣) بطلاق •

فصل

[في اذن المرأة لوليها في انكاحها]

و للمرأة أن تأذن لوليّها أن يزوجها من "رجل"(٤) معيّن أو جماعة معينة أوممن يراه فإن زوّجها من المعيّن أو من أحد الجماعة المعينة مضى عليها (٥) فان لم تعين أحداً "أو"(٦) فوّضت اليه فهل يعرّفها بالزوج قبل العقد أو لا ؟ من مالك في ذلك روايتان "إحداهما"(٧): وجوب التعيين(٨) لاختلاف أغراض

(١) المدونة (٢/١٧٤)•
(٢) قال في هامش المدونة ؛ و قال غيره ؛ يضمن الرسول،و هو علي ابن زياد• اهـ من هامش الأصل (٢/١٧٤)•
(٣) في "أ": فسخ •
(٤) في "ب": واحد•
(٥) التفريع (٦٣/ب/خ)•
(٦) في "ع"،"ج": و •
(٧) في "ع": أحدهما ،و الصواب ما أثبته •
(٨) العتبية عن مالك ، البيان (٤/٤٦٥)•

النساء في أعيان الرجال ، والأخرى : ليس عليه ذلك(١) لأنها رضيت باجتهاده ، وإذا قلنا بهذه الرواية فزوجها "من كفوها "(٢) "بمثل صداق مثلها "(٣) جاز ذلك عليها وان "زوجها من"(٤) غير كفؤ لم يجز(٥).

واختلف اذا زوّجها من نفسه ففي المدونة : لا يجوز إلا بعد اعلامها (٦) ، وذكر ابن "القصار"(٧) قولاً آخر : إنه ليس عليه اعلامها (بذلك)(٨) ،قال اللخمي: وقد اختلف في هذا الاصل في وكيل (البيع)(٩) والشراء اذا فعل ذلك من نفسه وأجراه غيره على المخاطب هل يندرج "تحت"(١٠) "الخطاب"(١١) أم لا؟ وقيل: يمتنع هذا للتهمة بالمحاباة (١٢) وان قلنا باندراج

(١) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة عن سحنون،وكذلك في ٣٥٢
(٢) في "أ": لكفوها .
(٣) في "أ": بصداق مثلها ،في "ج": بمثل صداقها .
(٤) في "ت": جوزها ، وهو خطأ .
(٥) التفريع (٦٣/ب/خ).
(٦) المدونة (١٧٢/٢) في باب انكاح الولي أو القاضي امرأة من نفسه .
(٧) في "ب": العطار.
(٨) ساقطة من "أ" .
(٩) ساقطة من "أ".
(١٠) في "أ" : تحته .
(١١) في "أ"،"ع" : الخاطب .
(١٢) بناء على ما ذكره المؤلف هي ثلاثة أقوال: قول بالجواز لدخول المخاطب تحت الخطاب، والقولان بالمنع،أحدهما لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب ، والثاني: لمظنة التهمة .
ونقل المواق وعليش عن اللخمي أنه جعل المنع إما لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب أو لأنه مظنة تهمة محاباة .
التاج والاكليل(٢٠٠/٥) ، منح الجليل (٣٨٩/٦).

المخاطب .

(مسألة) و لو فوّضت الى وليين فزوّجها كل منهما من رجل فان عرف أوّلهما كان أحق بها و يفسخ نكاح الآخر، قال محمد، بغير طلاق ،و قال في الكتاب، الا أن يدخل بها الآخر فيكون أحق بها (١)،قال مالك في كتاب ابن حبيب، أو "يتلذذ منها "(٢) بشيء فيكون أحق بها (٣) ،قال "ابن الكاتب"(٤) : هذا على أن الآخر دخل قبل علمه بالاول(٥) و لو أنهما تنازعا "فوثب"(٦) الآخر فوطئها لم يكن أحق بها و ترد الى الأول بعد الاستبراء(٧)،"قال"(٨)محمد بن عبد الحكم و ابن مسلمة و المغيرة (يفسخ)(٩) "نكاح"(١٠) الثاني و الأول أحق(بها)(١١)و حكاه حمديس عن مالك ، قال بعضهم: و هذا الخلاف "يجرى"(١٢) على الوكالة هل تنفسخ بنفس العزل أو بعد وصول العلم به(١٣)؟

(١) المدونة (٢/١٦٨).
(٢) في "ب": يلذذ بها .
(٣) التاج (٣/٤٤٠).
(٤) في "ب": مالك في كتاب ابن الكاتب .
(٥) حكى ابن عرفة أنهم قيدوه بذلك، المصدر السابق نفس الجزء
(٦) في "ج": فوثب عليها .
(٧) قاله المازرى.منح الجليل (٢/٢٩٨).
(٨) في "أ"،"ب": و قال بزيادة واو العطف.
(٩) ساقطة من "ب" .
(١٠) في "أ"،"ع"،"ب": النكاح .
(١١) ساقطة من "أ"،"ب"،"ج" .
(١٢)في "ع": يجيء .
(١٣) ذهب مالك الى أنه لا تنفسخ الوكالة الا بعد وصول العلم و ابن القاسم يذهب إلى أنها تنفسخ بنفس العزل(منح الجليل

و لو أقر الوكيل أنه "زوجها"(١) عالما "بالتزويج"(٢) الاول لم يصدق عند ابن القاسم الا أن تقوم بيّنة بذلك فيفسخ بغير طلاق ،و لو أقر الزوج الثاني على نفسه بالعلم لفسخ نكاحه بغير طلاق و لزمه (جميع)(٣) الصداق(٤). و قال محمد: يفسخ بطلاق و هو الصحيح (٥)، قال ابن سعدون: هذه المسألة إنما "تصح"(٦) على أحد القولين "بأنه"(٧) لا "يلزم"(٨) تعيين الزوج للمرأة إذا فوّضت إليه ،و أمّا أمّا إذا قلنا يلزمه ذلك فلم "يدخلا"(٩) فلها أن تختار أيهما شاءت و يفسخ نكاح الآخر لعدم اعلامها "بذلك"(١٠) و ان عيّنا لها "ذلك"(١١) كان نكاح الثاني باطلا يفسخ أبدا لأنه تزوج محصنة ،و نحى أبو بكر ابن عبدالرحمن الى أنه يصح أن يجرى على القول الآخر أيضا "لجواز"(١٢) أن تكون عينت لكل واحد منهما رجلا على(أن)(١٣)

(١) في "ج": كان.
(٢) في "أ": بالزوج ،في "ج": بتزويج .
(٣) ساقطة من "ب".
(٤) و هو قول عبد الملك . منح الجليل(٢٩٨/٣).
(٥) التاج (٤٤١/٣).
(٦) في "أ": تلزم .
(٧) في "أ"،"ج": أنه .
(٨) في "أ" ،"ج": يلزم الوكيل بزيادة الوكيل.
(٩) في "ع"،"ب": يفعلا و الصواب ما أثبته للسياق .
(١٠) في "أ"،"ج" : به .
(١١) ساقطة من "أ" ،"ب" .
(١٢) بياض في "أ" .
(١٣) ساقطة من "ج".

(من)(١) "سبق"(٢) بالعقد "منهما "(٣) كان له النكاح "فزوجاها"(٤)

لا علم "لأحد منهما "(٥) بعقد الآخر .

(مسألة) (قال في الكتاب)(٦) فان لم يدخل بها واحد منهما

(و لم يعلم الأول منهما)(٧) فسخا معا بطلاق(٨)، و قال محمد:

بغير طلاق، و قال في الكتاب: و لا يقبل "قولها هو "(٩) الأول ثم

تتزوج من شاءت منهما "أو"(١٠) غيرهما (١١) ، و قال أشهب : عند

ابن حبيب يقبل قول المرأة في الأول منهما (١٢) و أنكره أصبغ.

(مسألة) قال بعض الشيوخ: و إن عثر على ذلك بعد "دخول

الثاني"(١٣) و كان الأول مات أو طلق فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إمّا أن يكون عقد و دخل قبل الموت الأول "أو"(١٤) طلاقه

أو عقد و دخل بعدهما أو عقد قبلهما و دخل "بعدهما فأمّا الوجه

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) في "ج": العقد
(٣) في "ج": بينهما .
(٤) في "أ" : يزوجها .
(٥) في "أ" ،"ب": لاحدهما .
(٦) ساقطة من "أ" .
(٧) ساقطة من "ج" .
(٨) المدونة (١٦٨/٢).
(٩) في "أ" ،"ج": قولهما إن هذا هو -بزيادة- أنّ هذا .
(١٠) في "أ" ،"ب": أو من - بزيادة : من .
(١١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(١٢) مواهب الجليل (٤٤٠/٣).
(١٣) في "أ" : الدخول .
(١٤) في "أ" : و .

الأول فينعقد النكاح الثاني(١) كما لو لم يمت الأول و لم يطلق

و أما الوجه الثاني : اذا عقد و دخل بعد : موت الأول أو طلاقه "(٢)،فالثاني في الموت تزوج في عدة يفسخ "نكاحه" (٣) و ترث زوجها الأول(٤) و في الطلاق نكاحه صحيح،لأنها في غير عدة (٥)،و قال ابن الماجشون : ان كان الذى زوجها منه بعد طلاق الأول "هو" (٦) الأب فلا يفسخ نكاحه و ان لم يدخل،و ان "كان وكيلا" (٧) فسخ نكاحه الا أن يدخل . ووجه ذلك أن الأب ولايته مطلقة في النكاح و الوكيل تنفسخ "وكالته" (٨) بتزويج الذى قبله .

و أما الوجه الثالث: اذا عقد قبل الموت أو الطلاق و دخل بعد ذلك فحكى ابن المواز: أن النكاح ماض و لا ميراث لها من الأول و لا عدة عليها منه كالوجه الأول(٩).

(١) مواهب الجليل٣/٤٤١
(٢) في "ع" : أو طلاقه فالثاني .
(٣) في "ج" : نكاحها .
(٤) المصدر السابق مع التاج نفس الجزء و الصفحة .
(٥) المصدران السابقان نفس الجزء و الصفحة .
(٦) في "أ" ،"ج" : و هو-بزيادة-واو العطف و الاولى اسقاطها لاستقامة الكلام بدونها .
(٧) في "ع"،"ب": وكيل .
(٨) في "أ" : ولاية مطلقة ،في "ج" : ساقطة .
(٩) منح الجليل (٣/٢٩٧).

والصواب أنه في الوفاة متزوج في عدة بمنزلة امرأة المفقود (تتزوج ويدخل بها الزوج ثم ينكشف أنها تزوجت قبل موت المفقود)(١) ودخلت بعد موته في " العدة "(٢) أنه يكون متزوجا في عدة (٣) والله أعلم .

(مسألة) ولو "زوج"(٤) الولي وليته بغير " إذنها "(٥) ثم أعلمها فأجازت(٦) ففي ذلك [illegible] "ثلاث"(٧) روايات :

احداهن : الجواز قرب اعلامها أو بعد . و "الثانية"(٨) المنع و"الثالثة"(٩) : ان قرب جاز وان بعد لم يجز(١٠).

(واختلف في حد القرب . فقال سحنون: ان كانت غائبة من البلد (مثل)(١١) اليوم واليومين أو "القلزم"(١٢) من مصر فذلك(١٣)

قريب وأما ان كان مثل مصر "أو"(١٤)

(١) ساقطة من "ج" .

(٢) في "ع" : العقد والصواب ما أثبته .

(٣) التاج (٤٤١/٣) من ابن رشد .

(٤) في "ع" : تزوج والصواب ما أثبته .

(٥) في "أ" و"ج" : أمرها .

(٦) قال ابن رشد : اذا زوجها الولي بغير اذنها وهي بعيدة منه أو قريبة فتأخر اعلامها بذلك فلا يجوز النكاح وان أجازته باتفاق من قول مالك وجميع أصحابه الا ما تأول أبو اسحاق التونسي من أن اختلاف قول مالك يدخل في القريب والبعيد ويفسخ قبل ما لم يدخل. البيان (٢٦٨/٤).

(٧) في "ع" : ثلاثة والصواب ما أثبته .

(٨) في "أ" : الثاني والصواب ما أثبته .

(٩) في "أ" و"ب" : الثالث .

(١٠) ذكر الروايات الثلاث ابن رشد في البيان (٢٧٠/٤).

(١١) ساقطة من "ج" .

(١٢) في "ع" : القلزوم .

(١٣) القلزوم بالضم ثم السكون ثم زاي مضمومة مدينة كانت مبينة على شفير البحر ليس بها زرع ولا شجر كانت تامة العمارة =

قريبه وأما ان كان مثل مصر "أو"(١) الاسكندرية, "أو"(١) أسوان(٣) فلا يجوز(٥) و قاله ابن القاسم و أصبغ(٦) . و قال عيسى بن دينار: القرب في ذلك مثل المسجد و الدار و السوق و شبه ذلك(٧). قال أبو عمران: و هذا أشبه بظاهر الكتاب "٨" و أبين من قول سحنون . و قال اللخمي: لا "أعلم لقول سحنون في تفرقته"(٩) بين القلزم و "الاسكندرية"(١٠) و جها الا "أن يقول"(١١) الخيار الى "يوم أو يومين"(١٢) جائز.

فصل [في دعوى النكاح]

و اذا ادعى رجل نكاح امرأة أو "ادعته"(١٣) عليه لم "تجب"(١٤) اليمين على المنكر منهما (١٥) و كذلك لو أقام المدعي منهما

= يحمل اليها من ما آبار بعيدة منها (معجم البلدان(٤/٣٨٨).
(١) في "أ" ، "ج": أو .
(٢) في "أ" : و .
(٣) أسوان: مدينة كبيرة و كورة في آخر الصعيد , مصر و أول بلاد النوبة على النيل في شرقيه .معجم البلدان(١/١٩١)
(٥) العتبية: البيان (٤/٢٦٨).
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة و فيه: و قال أصبغ مثله.
(٧) المنتقى (٣/٢١٢)، البيان: ٤/٢٦٩
(٨) يشير الى ما في المدونة من قول مالك: ان كانت المرأة بعيدة عن موضعه فرضيت اذا بلغها لم أر أن يجوز و ان كانت معه في البلدة فبلغها ذلك فرضيت جاز . المدونة (٢/١٥٧-١٥٨).
(٩) في "أ": أعرف لتفرقة سحنون .
(١٠) في "ع"، "ب"، "ج": اسكندرية .
(١١) في "أ": يقال .
(١٢) في "أ": اليوم و اليومين .
(١٣) في "أ": ادعت هي .
(١٤) في "أ"، "ج": يجب .
(١٥) حكاه ابن المواز عن مالك - النوادر(١٦٧/أ/خ) و قال ابن القاسم: (المدونة (٢/٢٥٠).

شاهدا ،و لا يثبت النكاح الا بعدلين،هذا قول مالك و أصحابه

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: يحلف (مع الشاهد" يعني في

النكاح")(١)(٢)"المنكر(يحلف)"(٣)(٤) (أنهما)(٥) قال عبد

الوهاب : فان نكل جرى على الخلاف في دعوى الطلاق مع الشاهد.

و قال غيره : اذا أقام الزوج شاهدا "فاستحلفت"(٦) المرأة فنكلت

لم يلزمها "النكاح"(٧) و لا تسجن كما يسجن الزوج في الطلاق(٨).

(فـــرع) و في سماع أصبغ عن ابن القاسم : فيمن ادّعى نكاح

امرأة "و أنكرته"(٩) و ادّعى بيّنة بعيدة لم تنتظره المرأة الا

أن تكون "بينته"(١٠) قريبة ،و يرى الامام لدعواه وجها فإن

"عجزه"(١١) ثم "جاءت بينة"(١٢) بعد مضي الحكم نكحت أم لا؟(١٣)

(فرع) قال أبو عمران : و الذى(يدّعي)(١٤) نكاح امرأة و لا

بينة له لا يمكّن من نكاح خامسة الا أن يطلقها لأنه مقر أنها في

---

(١) في "ب" : النكاح يعني .
(٢) ساقطة من "أ" .
(٣) ساقطة من "أ" .
(٤) في "ب" : يحلف المنكر .
(٥) ساقطة من "ج" .
(٦) في "أ"،"ب" ،"ج" : فاستحلف .
(٧) في "أ" : نكاح
(٨) شرح منح الجليل(٥٠٧/٣) عن ابن يونس.
(٩) في "أ" : فأنكرته،في "ب" : اذا أنكرته .
(١٠) في "أ"،ج: بينته .
(١١) في "أ" : عجز .
(١٢) في "أ" ،"ج" : جاءت ببينة .
(١٣) العتبية : البيان (٨٤/٥).
(١٤) في "ج" : ادّعى ،في "ب" : ساقطة .

عصمته وأنها "ظلمته"(١) "بانكارها"(٢)(٣).

(فــرع) فان أتى المدعي منهما ببينة بالسماع الفاشي على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت على المشهور وبه العمل (٤)

وقال أبو عمران: إنما تجوز شهادة السماع في النكاح اذا اتفق الزوجان عليه، وأما "ان"(٥) ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا (٦).

(مسألة) (و)(٧) لو ادعت امرأة نكاح رجل فشهد لها عدلان لزمه النكاح وأمر بالدخول أو الطلاق فان أبي منهما ولج في اباءته فحكى ابن الهندى عن بعضهم، أن السلطان يطلق عليه بعد انقضاء أربعة أشهر من "وقت"(٨) اباءته (٩) كالمولي لأنه مضار.

(ع) ولم يقولوا هنا إن انكار "الزوج"(١٠) طلاق وهذا أصل مختلف فيه: قال أصبغ في الواضحة: فيمن: قال:

---

(١) في "أ"، "ج": ظالمة.
(٢) في "ج": انكاحها.
(٣) التاج (٣/٥٣٤).
(٤) النوادر من كتاب ابن سحنون (١٢٠/٦/خ) التاج (٣/٥٣٣).
(٥) في "أ"، "ج": اذا.
(٦) التاج (٣/٥٣٣).
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) في "أ": يوم.
(٩) مواهب الجليل (٣/٥٣٥).
(١٠) في "ج": النكاح.

(الرجل)(١) " : زوجني"(٢) ابنتك فلانة فقال الأب بل فلانة أن "النكاح"(٣) "يفسخ"(٤) ولا أيمان بينهما قال: و "ان"(٥) رجع أحدهما الى (قول)(٦) صاحبه لم يقبل منه ويغرم الزوج لكل واحدة منهما نصف ("الصداق")(٧) الأولى باقراره (٨)، والثانية برجوعه اليها (٩)، وفي العتبية ما ظاهره لزوم النكاح ونحوه لأشهب." واختلف في "(١٠) نكاح "الهزل"(١١) فقال اللخمي: اذا لم يقم دليل عليه لزم الزوج نصف الصداق ولا يمكن من الزوجة لاقراره الانكاح لها (١٢)، وقال أبو عمران: يمكن منهما ولا "يضره"(١٣) انكاره (١٤).

((مسألة))(١٥) ولو ادعى رجلان نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما بيّنة (ولم يعلم الأول)(١٦) والمرأة منكرة..

(١) ساقطة من "ب".
(٢) في "ع" ،"ب" ،"ج" : زوجني.
(٣) في "ب" : الحاكم.
(٤) في "أ" : يلفسخ.
(٥) في "أ" : لو.
(٦) ساقطة من "ع" ،"ب" ،"ج".
(٧) في "أ" : صداقها.
(٨) النوادر (١٨٧/أ/خ).
(٩) النوادر (١٨٧/أ/خ).
(١٠) في "ج" : واختلف أيضا - بزيادة - أيضا.
(١١) في "ع" : المعزل.
(١٢) مواهب الجليل (٤٢٤/٣).
(١٣) في "أ" : يضر.
(١٤) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(١٥) بياض من "ع".
(١٦) ساقطة من "أ".

لهما أو لأحدهما فان تكافأتا في العدالة فسخ "نكاحها" (١) عند مالك بطلاق(٢) ، و اختلف اذا كانت بينة أحدهما أعدل فقال ابن القاسم : يفسخان بخلاف البيع(٣)، و قال (سحنون)(٤) و أبو إسحاق البرقي، يقضي بالاعدل كالبيع و قيل، لا "يظهر"(٥) الى الأعدل في النكاح و لا في البيع ، قال اللخمي: و هو أحسن اذا كانت الشهادة من مجلسين لأنه ليس بتكاذب . و ان كانت "عن"(٦) مجلس واحد "قضى"(٧) بالاعدل . و ان أقرت لهما بالتزويج و قالت هذا هو الأول لم يقبل قولها عند ابن القاسم و "يفسخ"(٨) النكاحان "بالطلاق"(٩)(١٠). و قال محمد : يبقى الأمر "موقوفا"(١١) فان تزوجت غيرهما وقع على كل واحد منهما "بطلقة"(١٢). و ان تزوجت أحدهما لم يقع عليه طلاق ووقع على الآخر(١٣)، و قال أشهب و محمد : يقبل قولها في تعيين الأول(١٤).

---

(١) في "ج" : نكاحها .
(٢) النوادر من)كتاب محمد (١٨٧/أ/خ).
(٣) المدونة (٢/٢٥٠).
(٤) ساقطة من "م" .
(٥) في "ع": يظهر .
(٦) في "م" ،"ج" : في .
(٧) في "أ" : يقضي .
(٨) في "م" : ينفسخ .
(٩) في "أ"،"ج" : بطلاق .
(١٠) المدونة (٢/٢٥٠) و منح الجليل (٣/٥١٣).
(١١) في "أ" : موقوف .
(١٢) في "أ"،"ب" ،"ج"، طلقة .
(١٣) النوادر (١٨٧/أ/خ).
(١٤) النوادر (١٨٧/أ/خ).

باب الجمع بين امرأتين في عقد والنكاح على أحد العبدين على وجه الهبة.

و يجوز الجمع بين امرأتين في عقد واحد اذا سمّى لكل واحدة "صداقها"(٢)(٣) "و اختلف"(٤) في جميعها بصداق واحد فقال ابن القاسم : لا يجوز و بلغني أنّ مالكا كرهه اذ لا يدرى ما لكل واحدة قيل"(٥) له: فما لهما ان مات؟ قال: نكاحهما غير جائز(٦) ،و قال ابن دينار و ابن نافع و أصبغ و سحنون النكاح جائز ،قال ابن دينار: و "يقسمان"(٧) المسّمى بقدر صداق مثلهما(٨) قال ابن محرز: و ظاهر قول ابن القاسم : أن النكاح فاسد ولا صداق لهما قبل البناء في الموت و الطلاق(٩) كمن تزوج بصداق (مجهول)(١٠) و نحوه لابن أبي زيد(١١) ،قال ابن محرز: و من المذاكرين من يقول"لكل"(١٢) واحدة ما يخصها من تلك التسمية(١٣)

(١) في "أ" : العبدين أو على .
(٢) في "ع" ، "ج" ، "ب" : صداق .
(٣) المدونة (٢٧٣/٢).
(٤) في "ع" ، "ب" : و اختلفه "ع" - بزيادة - : ع .
(٥) في "أ" ، "ج" : واحدة منهما قبل .
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٧) في "أ" : تقسيما .
(٨) التاج (٥١١/٣) و صوّبه ابن يونس .
(٩) مواهب الجليل (٥١١/٣).
(١٠) ساقطة من "أ" .
(١١) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(١٢) في "ج" : ما لكل - بزيادة : ما .
(١٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .

قال و سواء كان "وليهما "(١) واحدا أو جماعة كما لا يجوز للوصي أن "يجمع"(٢) سلعتي يتيمة في عقد واحد، و قد اختلف قول ابن القاسم في جمع "الرجلين"(٣) سلعتيهما في البيع بالجواز (٤) و المنع وكذلك اختلف قول أشهب و المشهور عن ابن القاسم المنع(٥) و عن أشهب الجواز(٦) فاذا "جاز"(٧) في البيع ففي النكاح أولى لأنه عقد مكارمة .

(فرع) قال بعض القرويين: و يجوز أن يجمع بين امرأتين في عقد "إحداهما "(٨) بصداق مسمى و "الأخرى"(٩) بتفويض(١٠) قال أبو عمران : و يجوز أن "يجمعها "(١١) في عقد واحد بتفويض(١٢)

(فرع) فان نكح أمة و حرة في عقد و سمى لكل واحدة صداقا فقال "(١٣) ابن القاسم عن مالك: [illegible]

---

(١) في "ع" "ب" ،"ج"، وليها ،و الصواب ما أثبته .
(٢) في "ع" : يبيع .
(٣) في "أ" : الرجل ،و الصواب ما أثبته .
(٤) المدونة (١٦٣/٤).
(٥) المدونة (١٦٢/٤).
(٦) المصدر السابق (١٦٣/٤).
(٧) في "أ" : أجاز .
(٨) في "ع" : أحدهما ،و هو خطأ .
(٩) في "ع" : الآخر ،و هو خطأ .
(١٠) قاله ابن يونس : التاج (٥١١/٣).
(١١) في "أ" ،"ع" ،"ج" :يجمعها ،و الصواب ما أثبته .
(١٢) مواهب الجليل (٥١١/٣).
(١٣) في "أ" : صداقها ،في،و الصواب ما أثبته .

نكاح الأمة و يثبت على الحرة قال (١): إن علمت الحرة جاز و إن

لم تعلم خيّرت بين أن تقيم أو تفارق(٢) و قال سحنون إذا كان

واجدا "للطول"(٣) فسخا معا (٤) قال ابن سعدون: إنما قال (مالك) (٥)

يفسخ نكاح الأمة دون الحرة "بناءً"(٦) على أن نكاح الأمة لايجوز

إلا بالشرطين فهو عقد جمع حلالا و حراما "يفسخ"(٧) الحرام فقط

كقول مالك فيمن اشترى (عشر)(٨) "قلال خل"(٩) فوجد إحداهن

خمرا أو عشر شياه مذبوحة فوجد إحداها من غير ذكية و في هذا الأصل

اختلاف " و ينبغي إذا كانا عالمين أن يفسخ ذلك كله (١٠) و قد قال

ابن القاسم: فيمن تزوج أمّا و ابنتها في عقد (واحد)(١١) ولللأ م

زوج أن نكاحهما يفسخ لأن (من)(١٢) قول مالك إن الصفقة إذا جمعت

حلالا و حراما يفسخ جميعها (١٣).

(مسألة) و من تزوج على أحد عبديه أيهما شائت المرأة جاز

و أيهما شاء الزوج لم يجز و كذلك البيع. (١٤).

(١) في "أ" الحرة ثم قال بزيادة ثم في "ب" الحرة ثم ثم بدل قال.
(٢) المدونة (٢/٢٧٣) و هو المشهور. الخرشي (٣/٢٢٥).
(٣) في "ب": لطول.
(٤) الخرشي (٣/٢٢٥).
(٥) ساقطة من "أ".
(٦) في "ب"،"ج"،"ع": بينا.
(٧) في "ب"،"ج": فيفسخ.
(٨) ساقطة من "ب".
(٩) في "ع": خلال خلا و في "ج"،"ب": قلال خلا.
(١١) ساقطة من "ج". (١٠) في "أ": و قول.
(١٢) ساقطة من "ج" و الأولى إثباتها.
(١٣) المدونة (٢/٢٧٤). (١٤) المدونة (٢/١٩٥).

(مسألة) و من وهب ابنته لرجل بصداق جاز ذلك و ان "وهبها له" (١) على غير صداق لم يجز (٢). و اختلف "قيه قول" (٣) مالك فقال مرة: يفسخ قبل و بعد (٤) و قال "أخرى" (٥): "فهل" (٦) (فقط) (٧)(٨) قال في الكتاب: إلا أن يهبها له على وجه الحضانة (ليكفلها له) (٩) فيجوز و لا قول لأمها ان فعل ذلك من حاجة وفاقة (١٠). قال مالك في المستخرجة (ان) (١١) كان الرجل ذا محرم منها " و الا فلا" (١٢)(١٣).

---

(١) في "ع" : وهب له ، و في "أ" : كان .
(٢) المدونة (٢/٢٤٢).
(٣) في "أ" : في ذلك من .
(٤) و هو قوله القديم . المصدر السابق (٢/٢٣٨).
(٥) في "أ" ، "ج" : مرة .
(٦) في "ع" : قبل و بعد - بزيادة : و بعد و الواجب اسقاطها .
(٧) ساقطة من "أ" .
(٨) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة و هو قوله الجديد : فإن دخل بها : فلها صداق المثل مثلها و يثبت النكاح .
(٩) ساقطة من "أ" . و الاولى اثباتها .
(١٠) المصدر السابق (٢/٢٤١ - ٢٤٢).
(١١) ساقطة من "أ" .
(١٢) في "أ" : أم لا .
(١٣) العتبية : البيان (٤/٣٦١).

باب النكاح بالدنانير الغائبة (وتجديد الصداق)(١) ووضع الكالئ

و من تزوج امرأة بدنانير غائبة جاز ان "شرط"(٢) خلفها ان تلفت جاز و الا لم يجز "فان"(٣) استحقت كان عليه (بدلها) و كذلك البيع بدنانير (غائبة)(٤) ان شرط خلفها ان تلفت جاز و الا فلا(٥) ،و قال غيره : البيع جائز و الحكم الخلف ،و في كتاب محمد: البيع جائز و ان لم يشترط الخلف و "يوقف"(٦) "المبيع"(٧) حتى يقبض الدنانير كمن اشترى سلعة حاضرة بغائبة فتوقف الحاضرة و يخرج الى الغائبة و كذلك يخرج هذا الى الدنانير الآن فان وجدها تم البيع و الا فسخ الا أن يرضى المشترى أن يعطيه غيرها فعلى هذا يجيء في المسألة (ثلاثة أقوال)(٨) إنه لا يجوز البيع بها الا "على شرط الخلف"(٩) و قول بالجواز و الحكم الخلف و قول بالجواز و ان لم يشترط الخلف و لا الحكم الخلف

---

(١) ساقطة من "ع".
(٢) في "أ" : اشترط .
(٣) في "أ" : و ان .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) المدونة (٢/٢١٧).
(٦) في "ج" : يقف .
(٧) في "أ" : البيع .
(٨) في "أ" : قول .
(٩) في "أ" : شرط خلفها .

و لا الحكم الخلف"و"(١) لكن يوقف"المبيع"(٢) حتى"يقبض"(٣)

الدنانير و تأول بعض القرويين قول ابن القاسم لا يجوز

البيع الا "على شرط"(٤) الخلف على أن المشترى اشترط قبض السلعة

لأنه يصير كالنقد الغائب(قال)(٥) و أما لو لم يشترط قبضهما

لجاز البيع و توقف السلعة كما "ذكرنا"(٦) في كتاب محمد"قال"(٧):

و هو تفسير للمدونة فعلى هذا يكون في المسألة قولان فقطه

(تنبيه) قال بعضهم فعلى ما في كتاب محمد لا يجوز أن

يدخل بزوجته حتى "يقبض"(٨) "الدنانير الغائبة"(٩) أو يعطيها

غيرها أو يقدم ربع دينار يريد و على ما في المدونة و قول

الغير يجوز الدخول لأنها مضمونة عليه.

(مسألة) و اذا ضاع للمرأة صداقها لزم الزوج أن يجدده

لها و لا يكتبه من الشهود الا من "يعرف أهل"(١٠) الزوجية

---

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) في "أ" : البيع .
(٣) في "أ" : تقبض .
(٤) في "أ" : شرطه.
(٥) ساقطة من "أ" .
(٦) في "أ" ،"ج" : ذكر .
(٧) في "أ" : و قال ،بزيادة واو العطف .
(٨) في "أ" : تقبض .
(٩) في "ج": الغائب من الدنانير .
(١٠) في "أ" : علم الأصل .

بينهما " واتصالها "(١) في علمهم الى حين التاريخ خشية أن لا تكون "له زوجة "(٣) واتفق معها على النكاح و "جملا"(٤) هذا التجديد(٢) سببا لاجازته بغير ولي الا أن يكونا طارئين فيجد لهما من غير بينة على معرفة الزوجين(٥) لتعذر ذلك عليهما واذا ادعت الطارئة أنها بلا زوج وخشيت "العنت"(٦) زوّجها السلطان من شاءت ولا يكلفها بينة "أنه"(٧) لا زوج لها ويستحب أنه يسأل عنهما ... "صلحاء"(٨) رفقتها فان "استبرأ بشيئا"(٩) من أمرها تركها(١٠).

(مسألة) و "يجوز"(١١) أن تضع المرأة كالئها "عن"(١٢) الزوج "أن"(١٣) كانت مالكة "أمرها"(١٤) وقبل الزوج والقبول هنا شرط في حيازة الدين فان ماتت الزوجة قبل أن يشهد الزوج

---

(١) في "أ" : فيجوز اتصالها .
(٢) العقد المنظم (٧٥/١).
(٣) في "أ" ، "ج" : زوجة له .
(٤) في "أ" : جعل .
(٥) العقد المنظم (٧٥/١) ، البهجة (٢٣٥/١).
(٦) في "ع" ، "ب" : العنة ، وهو خطأ .
(٧) في "ب" : لا أنها .
(٨) في "أ" : صالحا .
(٩) في "ع" استوجبت شيئا ، في "أ" استبرأ بشيء ، في "ج" : استرت شيئا .
(١٠) العقد المنظم (٧٥/١ - ٧٦).
(١١) في "أ" ، "ج" : لا يجوز ، وهو خطأ .
(١٢) في "أ" ، "ج" : على .
(١٣) في "أ" ، "ج" : اذا .
(١٤) في "أ" : لأمر نفسها .

بقبول الوضيعة ردّت على مذهب ابن القاسم وبه القضاء
وحكى أشهب أنها نافذة وان "كونها "(١) عليه حوز(٢) "يغني"(٣)
عن النطق بالقبول.

(مسألة) وان وضعت (عنه)(٤) بعض صداقها على أن لا يتزوج
عليها ولا يتسرى معها ولا يخرجها من بلدها ونحو ذلك فان كان
ذلك "في عقد"(٥) النكاح فللزوج مخالفة الشرط ولا ترجع عليه
بشيء رواه ابن القاسم عن مالك(٦)، وروى عنه أشهب وابن
نافع وابن زياد: أنها ترجع "عليه بما"(٧) حطت عنه من صداق
مثلها فقط(٨).

(مسألة) ولو كانت الوضيعة بعد تمام النكاح وأراد الزوج
مخالفة الشرط فله ذلك وترجع عليه الزوجة (بما وضعت له (٩)
"إلا"(١٠) أن يكون الشرط انعقد "بتمليك أو طلاق" (١١)

(١) في "أ": كونه.
(٢) العقد المنظم (٨٢/١ - ٨٣) بمعناه.
(٣) في "أ": يعني.
(٤) ساقطة من "ب".
(٥) في "أ": في بعد عقد - بزيادة: في بعد.
(٦) المدونة (١٩٨/٢) ، التفريع (٦٥/٧ خ).
(٧) في "ج": عليه بذلك بما.
(٨) رواه ابن زياد وابن نافع في المدونة (٢٢٠/٢) ورواية أشهب في المنتقى (٢٩٧/٣).
(٩) المدونة (١٩٨/٢) الكافي (٥٥٦/٢-٥٥٧) ، المنتقى (٢٩٧/٣).
(١٠) في "ع"، "ي": أي الا - بزيادة: أي، والاولى اسقاطها.
(١١) في "أ"، "ج": بطلاق أو تمليك.

أو عتق فانه اذا خالف الشرط يلزمه ذلك و لا ترجع عليه)(١) بما وضعت(٢) كما لو أسقطت عنه عشرين على أن لا يتسرى فان "فعل" (٣) فالسرية حرة أو فهي طالق فانه اذا تسرى يلزمه العتق "أو" (٤) الطلاق "أو التمليك" (٥) و لا ترجع عليه بشيء .

---

(١) ساقطة من "ب".
(٢) المدونة (١٩٨/٢).
(٣) في "ج" : تسرى .
(٤) في "أ" : و .
(٥) ساقطة من "أ" ، "ب" ، "ج" .

باب في الانكحة الممنوعة

وهي على ثلاثة أقسام لأن الفساد اما أن يكون في الصداق أو بسبب مقارنة شرط أو لكونه في نفس العقد فأما الفساد من قبل الصداق فمثل أن "يشترط"(١) نفيه أو قصوره من ربع دينار أو "لكونه"(٢) مما "لا يجوز"(٣) "تملكه"(٤) شرعا أو فيه غرر ونحو ذلك على ما نذكره بعد أن شاء الله ويثبت الفساد بالبينة "أو"(٥) باقرار الزوجين فان ادعاه الزوج وحده فسخ بطلاق ولزمه الصداق وان ادعته امرأة لم يلتفت الى قولها الا أن "يطلقها"(٦) قبل البناء فلا شيء لها عليه.

((مسألة))(٧) وان انعقد النكاح على غير صداق فاختلف في فسخه فقيل يفسخ قبل وبعد وقيل قبل فقط(٨) ولو

---

(١) في "أ"، "ع": يشترطا.
(٢) في "جـ": لكونهما.
(٣) في "ع": لا يجوز له - بزيادة: له.
(٤) في "أ": تمليكه.
(٥) ساقطة من "ع"، "ب" وفي "جـ": و - بدل - أو.
(٦) في "ب": يطلق.
(٧) ساقطة من "أ".
(٨) المدونة (٢/٢٣٨) النوادر من كتاب محمد (١٨٧/أ/خ) المنتقى (٣/٢٧٥) والقولان لابن القاسم. وذكر ابن الجلاب رواية ثالثة منه وهي أنه بمنزلة نكاح التفويض وهذا يقتضي إمضاءه قبل البناء وبعده.

" وهبت امرأة "(١) نفسها بصداق جاز و هو نكاح اذا حضره الولي (جاز)(٢)(٣)، و بغير صداق "فسخ"(٤)(ما تقدم)(٥)(٦)

و لو أرادت "بالهبة"(٧) بذل البضع خاصة دون نكاح فذكر ابن حبيب أنه يفسخ قبل(البناء)(٨) و يثبت بعده بصداق المثل(٩) و أنكره بعض الشيوخ و قال: هذا "سفاح"(١٠) يثبت فيه الحد(و لا يلحق به الولد)(١١) لأنها قصدت اباحة بضعها من (غير)(١٢) عقد و هو الزنا (١٣).

(فرع) و كل نكاح فسد لصداقه "ففسخ"(١٤) قبل البناء " فلا"(١٥) شيء للمرأة فيه فان ثبت بعده "لزم"(١٦) فيه صداق المثل(١٧) و ان فسخ على أحد القولين فقيل: لها بالمسمى مهر

---

(١) في "ع": أن ... امرأة و هبت .
(٢) ساقطة من "ع" ،"ب" ،"ج" .
(٣) المدونة (٢٤٢/٢).
(٤) في "م" ،"ب" ،"ج" : فسخ .
(٥) ساقطة من "م" .
(٦) في ص ٥٢٧ في مسألة اذا وهب رجل ابنته بغير صداق .
(٧) في "ع": الهبة .
(٨) ساقطة من "م" .
(٩) النوادر (١٧٩/أ/خ) والمنتقى (٢٧٥/٣).
(١٠) في "م" : هو السفاح و .
(١١) ساقطة من "ع" .
(١٢) ساقطة من "م" .
(١٣) المنكر من ابن حبيب الباجي في المنتقى(٢٧٥/٣).
(١٤) في "م" ،"ع": يفسخ .
(١٥) في "م" : و لا .
(١٦) في "م" : لزمه .
(١٧) النوادر من كتاب محمد من مالك (١٨٧/أ/خ).

المثل(١) و قيل ثلاثة دراهم (٢).

(مسألة) و ان انعقد النكاح بخمر أو خنزير أو غرر كالعبد الآبق و البعير الشارد و الجنين في بطن أمه أو بما تلد غنمه أو بثمر قبل بدو صلاحه أو بمال عبد غائب لم يصفه أو وصفه و كان بعيدا جدا كإفريقية من المدينة أو كان "حاضرا أو"(٣) شرط قبضه الى أجل بعيد أو بدار فلان أو عبده (أو)(٤) على أن يستخلص ذلك لها أو "بأحدعبيده"(٥) و الخيار له و لم "يكن مع ذلك ما يكون مهرا"(٦) "ففي ذلك عن مالك"(٧) ثلاثة أقوال أحدها : إنّ النكاح يمضي بصداق المثل كالتفويض حكاه ابن الجلاب(٨) و عبد الوهاب في الاشراف(٩)، و الثاني : أنّ العقد فاسد يفسخ قبل الدخول و بعده حكاه "عبد الوهاب"(١٠) في المعونة (١١)، و الثالث: أنه يفسخ قبل الدخول

(١) قاله أصبغ المصدر السابق نفس الصفحة. المنتقى(٣/٢٧٥).
(٢) قاله أشهب . المصدران السابقان نفس الجزء و الصفحة .
(٣) في "أ" : متأخرا و .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "أ" ،"ب" ،"ج" : باحدى عبديه .
(٦) في "ل ب" : يقترن شيء من ذلك ما يجوز أن يكون مهرا .
(٧) في "أ" : فعن مالك في ذلك .
(٨) التفريع (٦٥/٧خ).
(٩) (١٠٦/٢ - ١٠٧) و استدل على ذلك بأنه عقد لو صحّ المهر لصح فوجب أن يصح و ان لم يصح الكهر كالعقد على غير مغصوب.
(١٠) في "أ" : ابن نصر.
(١١) و ذكره أيضا في الاشراف (١٠٦/٢ - ١٠٧) و استدل له بقوله تعالى: ﴿ وَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ فأخبر بأنه من شرط الإباحة أن يبتغيها بالمال و هذا ابتغاء بغير المال و لأنه عقد معاوضة فوجب متى حصل العوض فيه خمرا أو خنزيرا أن لا يصح

فقط(١) ،قال القاضي أبو محمد، واختلف أصحابنا في تأويل هذا القول فمنهم من حمله على الايجاب تغليظا أو عقوبة لهما ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطا وخروجا "من"(٢) الخلاف(٣) قالوا : والظاهر أنه "بالخمر"(٤) ونحوه يفسخ قبل وبعد " وعلى الغرر"(٥) قبل فقطه

(فرع) ولو تزوجها بعبد غائب على مسيرة شهر فأقل جاز(٦) واختلف ممن ضمانه : فقيل : من الزوجة بالعقد وقيل : من الزوج حتى تقبضه الا أن يشترط الضمان "عليها"(٧) فينفسخه ذلك كالبيع.

(فرع) فان ادعى أحد الزوجين في الصداق غررا وأقام شاهدا وأنكره الآخر وذلك قبل البناء فان كان المدعي للفساد هو الزوج حلف مع شاهده ووجب الفسخ وان "كانت"(٨) هي الزوجة لم تحلف مع شاهدها لأن ذلك يؤول الى الفسخ ،قال أصبغ: إلا أن يكون مع الغرر ما يجوز أن يكون مهرا فانها تحلف مع

= العقد كسائر العقود المعاوضات ولأن العوض في النكاح آكد بدليل أنه يجب لحق الله تعالى فكان فساد العقد بفساده أولى منه في سائر العقود.

(١) الكافي (٥٥١/٢ ـ ٥٥٢).
(٢) في "ع"،"ب": عن ،في "ج" : على .
(٣) المنتقى(٣ / ٢٩١ ـ ٢٩٢).
(٤) في "أ": على الخمر .
(٥) في "ع" ،"ب"،"ج" : بالغرور.
(٦) المصدر السابق (٢٩٠/٣).
(٧) في "ب": عليه ،و الصواب ما أثبته .
(٨) في "أ" ،"ب" ،"ج" : كان .

شاهدها لان الفسخ لا يجب بذلك حتى تخير" المرأة "(١) في الرضا بالجائز "أو"(٢) الزوج في تعجيل قيمة الغرر على السلامة أو "تعجيل المؤجل"(٣) الفاسد و نحوه "و ان"(٤) أبيا فسخ النكاح و أما ان كان ذلك بعد البناء فتحلف(على القولين)(٥) مع شاهدها و تأخذ صداق المثل.

(مسألة) فان اقترن مع النكاح بيع فروى ابن القاسم من مالك أنه يفسخ قبل البناء و يثبت بعده بصداق المثل(٦) و حكى عبد الوهاب من أشهب الجواز دون تفصيل(٧)،وروي من مالك إن بقي من ثمن السلعة ربع دينار فأكثر جاز النكاح و إلا لم يجز و قاله مطرف و"ابن الماجشون"(٨)(٩).

(مسألة) و أمّا النكاح بالخدمة و الحج فمكروه عند مالك

---

(١) في "أ" : الزوجة .
(٢) في "أ" : أو .
(٣) في "أ" : التعجيل للمؤجل ،في"ج"، التعجيل المؤجل
(٤)في "أ" ،"ب": فان .
(٥) ساقطة من "ع".
(٦)_لأن البيع طريقه المكايسة تجوز فيه الهبة،و النكاح طريقته الكراهة و لاتجوز فيه الهبة و اذا وقعا معا ربما أدى ذلك الى الجهل فلذلك يفسخ. العتبية مع البيان(٤١٣/٤ـ٤١٤).
(٧)البيان(٤١٦/٤)قال ابن رشد هذا القول له وجه لعدم وجود نص من القرآن أو سنة أو اجماع ما يمنع من وقوع النكاح و البيع معا .
(٨) تبع هذا القول حماية للذرائع ،و اختلف أصحابنا في تقدير فذهب مطرف الى تقديره بربع دينار فأكثر و أما ابن الماجشون فلم يقدره بل قال :أن يكون فضلا بأينا كثيرا لا يقارب أن يستغرقه ما أعطت المرأة .قال ابن رشد و قول مطرف أظهر لأن التقويم يكشف صحة العقد من فساده كما لو تزوج بعرض لا يدرى هل يساوى ربع دينار ثم لا يساويه إلا بعد التقويم .البيان (٤١٥/٤).
(٩)في "ج": عبد الملك .

والمشهور أنه لا يفسخ قبل ولا بعد كان معه مهر أو لم يكن
وقد قيل يفسخ ما لم يدخل (١)، وأما النكاح بالجعل (٢) "كمن"[٣]
تزوج امرأة على أن يأتيها بعبدها (الآبق) (٤) لا يجوز ويفسخ
قبل (البناء) (٥) ويثبت بعده بصداق المثل (٦) و"لو" (٧) أجر
مثله (٨) والفرق بين الجعل والاجارة (٩) أن الاجارة "(١٠)
عقد لازم فيصح به النكاح بخلاف الجعل (١١).

فصل في الشغار

و وهو مأخوذ من قولهم "أشغر" (١٢) الكلب اذا رفع "ساقه
ليبول" (١٣) أو من شغر البلد اذا كان خاليا (١٤) وهو أن يزوج
الرجل ابنته ممن يزوجه ابنته ولا مهر بينهما فيصير بضع كل

---

(١) المواق مع المتيطي. التاج ٥١٣/٣.
(٢) هو عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب الا بتمامه. حدود ابن عرفة (٤٠٢).
(٣) في "م" : فمن.
(٤) ساقطة من "ع".
(٥) ساقطة من "ب".
(٦) شرح الزرقاني (١٨/٤).
(٧) في "ع" و "ب": لو.
(٨) ذكر خليل أن له قيمة عمله. منح الجليل (٤٥١/٣).
(٩) هي بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها.
(حدود ابن عرفة: ٣٩٢).
(١٠) في "ع" : الآبق.
(١١) البهجة (١٨٧/٢).
(١٢) في "ج" : شغر.
(١٣) في "م" : رجله.
(١٤) لسان العرب (٤١٧/٤) القاموس المحيط (٦٢/٢) مادة (شغر).

واحدة "مهرا للاخرى"(١) و هو نكاح فاسد يفسخ قبل"البناء"(٢) وبعده(٣). هذا (هو)(٤) المشهور من المذهب، و روى علي بن زياد، عن مالك: أنه يثبت بعد الدخول بصداق المثل(٥) كمن نكح بصداق المثل(٦)، كمن نكح بصداق فاسد، و في كتاب ابن القصار ما يدل على أنه يفوت بالعقد، قال ابن شلبون: و في المدونة ما يدل عليه لأنه قال: أرى أن يكون فيه الميراث و الطلاق(٧) "قال"(٨) (محمد)(٩) بن سحنون:"و ما قاله"(١٠) غير صحيح و انما "رأى"(١١) فيه الميراث لأن الموت (انما)(١٢) وقع قبل الفسخ فقد فات موضع الفسخ أو راعى في ذلك الخلاف، و قال ابن القابسي انما اختلف قول مالك في نكاح الشغار لاختلاف الناس في تأويل الشغار قيل: و كيف اختلف فيه و هو في حديث ابن عمر "مفسر"(١٣) أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه

(١) في "أ" "ع" "ج": مهر الأخرى، في "ب": منهما مهر الأخرى.
(٢) في "ج": الدخول.
(٣) ساقطة من "أ"، "ج"، "ب".
(٤) المدونة (١٥٢/٢-١٥٤) النوادر من الواضحة (١٦٩/أ/خ)، التفريع (٦٦/ ب/خ).
(٥) في غير المدونة. المنتقى (٣٠٩/٣).
(٦) المدونة (١٥٣/٢).
(٧)(٨) ساقطة من "أ".
(٩) في "أ": و قال.
(١٠) في "أ"، "ع": ماله: و هو خطأ.
(١١) في "أ": أرى.
(١٢) ساقطة من "أ".
(١٣) في "أ": مفسرا، و الصواب ما أثبته لأنه خبر المبتدأ: هو.

الآخر ابنته وليس بينهما صداق(١) قال المتفق عليه من الحديث: أنه صلى الله عليه وسلم: ((نهى عن الشغار)) وباقيه قيل من تفسير نافع(٢) وقيل من الحديث(٣). وقال أبو عمران إنما اختلف في الشغار لاختلاف الناس في النهي هل يقتضي "فساد المنهي عنه"(٤) أم لا؟(٥) وقال الباجي: الاظهر عندي أن يكون الخلاف فيه مبنيا على اختلاف قول مالك في فسخ النكاح بغير مهر بعد البناء، وأشار اليه ابن شعبان(٦).

(مسألة) وأمّا ان سميا لكل منهما فهذا وجه الشغار يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويكون فيه الأكثر من المسمى أو صداق المثل(٧) وقيل صداق المثل فقط. وروى ابن دينار في "المدنية"(٨) عن أبي حازم(٩) أنه لا بأس بذلك(١٠) قال

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٣٠٩/٣) وهو حديث متفق عليه: البخاري فتح الباري (١٦٢/٩)، مسلم في صحيحه (٢٠٠/٩).
(٢) قوله أبو القابسي في المنتقى (٣٠٩/٣).
(٣) وذهب اليه الباجي قال: ظاهره أنه من جملة الحديث وعليه يحمل حتى يرد ما يبين أنه من قول الراوي. المصدر السابق ٣
(٤) قال القرطبي: تفسير الشغار صحيح موافق لما ذكره أهل اللغة ٣ فان كان مرفوعا فهو المقصود، وان كان من الصحابي فمقبول أيضا لأنه أعلم بالمقال وأقعد للحال. فتح الباري (١٦٣/٩).
(٤) في "ع" "ب"، "ج": الفساد. والصواب ما أثبته.
(٥) المنتقى (٣٠٩/٣).
(٦) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(٧) منح الجليل (٤٤٨/٣).
(٨) في "أ": المدونة، وهو خطأ.
(٩) هو سلمة بن دينار أبو حازم الأعرج الأفزر التمار المدني القاضي مولى الأسود بن سفيان ثقة عابد. مات في خلافة المنصور روى له جماعة (التقريب (٣١٦/١).
(١٠) المنتقى (٣٠٩/٣).

أبو عمران، وانما لم يكن وجه الشغار مثل الشغار بعينه لأن النهي انما جاء في الشغار بعينه فقيس وجهه عليه غير أنّ الوجه ليس فيه من الغرر مثل ما في نفس الشغار مثل وجه الدين بالدين وان كان مقيسا على الدين بالدين)(١) و"ان"(٢) سمى لأحدهما مهرا دون الأخرى فسخ النكاح المسمى لها قبل فقطو"الاخرى"(٣) قبل وبعد والصداق(٤) على ما تقدم.

(مسألة) والشغار في الأختين كالشغار في البنتين وهو ظاهرالمدونة (٥) ،قال الباجي،وقال بعض "الناس"(٦) انما يكون في البنتين البكرين لأنهما "ممن"(٧) لا يعتبر رضاه في النكاح بخلاف من يعتبر رضاه فانه لا يدخله الشغار وانما هي كالتي تتزوج بغير صداق فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده على الخلاف في ذلك وضعفه بعضهم فانه في المدونة أثبت حكم الشغار في المولاتين(٨)(٩).

---

(١) ساقطة من "أ"،"ب"،"ج".
(٢) في "ع": انما والصواب ما أثبته لأنه القسم الثالث من أقسام الشغار فهو مستقل ممّا قبله.
(٣) في"ع"،"ب": الاخر،والصواب ما أثبته لأنه يعود على المرأة.
(٤) المنتقى (٣١٠/٣).
(٥) لم أجده في المدونة.
(٦) في "ج": الشيوخ.
(٧) في "ب": مما.
(٨) المدونة (١٥٢/٢).
(٩) المنتقى (٣١٠/٣).

فصــــــل

[(في النكاح الفاسد بسبب شرط اقترن به)]

وأمّا النكاح الفاسد بسبب شرط اقترن به فمثل أن يزوجها على أن لا ميراث لها "أو"(١) على أن لا نفقة لها أو أن عليه نفقة "ابنتها"(٢) أو على أن النفقة على أبيه أو على أنّ الطلاق "بيدها"(٣) أو زوج [illegible] عبده من أمة "رجل"(٤) على أنّ ما تلد من السيدين أو على أن "ولدها"(٥) أحرار أو على أنّ الخيار "لها أو له"(٦) أو للولي "يوما"(٧) أو يومين أو على أن يستشير فلانا (أو على أن يقيم معها مدة لم يفارقها)(٨) أو على أنه ان لم يأت بالمهر الى أجل كذا فلا نكاح "بينهما"(٩)

"(مسألة) فان تزوجها"(١٠) على أن لا ميراث لها فقال ابن القاسم يفسخ قبل البناء وبعده (١١)، وقال مالك وابن القاسم (أيضا)(١٢):

---

(١) في "م" : و.
(٢) في "م" : ابنها.
(٣) في "م" : بيده.
(٤) في "م" : غيره.
(٥) في "ج" : أولادها.
(٦) في "ع" : لها أو له.
(٧) في "ع": يوما.
(٨) ساقطة من "م"، "ج".
(٩) في "م": بينهما أو فأمرها بيدها.
(١٠) بياض في "ج" ما يدل على وجود كلمة وهي حسب السياق والباقي النسخ افظ : مسألة.
(١١) ذهب اليه ابن سلمون : العقد المنظم ١/١٦
(١٢) ساقطة من "م"، في "ب": أيضا وغيرهما.

انما يفسخ قبل (البناء) (١) و يثبت بعده (٢) و تقع الموارثة قبل الفسخ ، و أما على أن لا نفقة لها فانه يفسخ قبل البناء و يثبت بعده قال ابن القاسم : و لها نفقة مثلها (٣) ، قال عبد الملك و أصبغ: و لها الأقل من صداق المثل "أو" (٤) التسمية و "عن" (٥) ابن القاسم أيضا أنه يفسخ قبل البناء و بعده لأن فساده في عقده و أما على أن عليه نفقة "ابنها" (٦) فانه يفسخ قبل البناء و يثبت بعده و يبطل الشرط و يكون لها مهر المثل فان أرادت المرأة اسقاط شرط قبل البناء "ليثبت" (٧) النكاح فقال أصبغ: لها ذلك و "قيل" (٨) لا بد من فسخه و القولان لابن القاسم ، و أما ان شرطت النفقة على أبي الزوج (و الزوج) (٩) كبير غير مولى عليه "فلا" (١٠) يجوز و يفسخ قبل البناء (١١)، وان كان صغيرا أو مولى عليه ففيه لمالك قولان، أحدهما : أنه لا يجوز

---

(١) ساقطة من "ج" .
(٢) و هو المشهور . التاج (٤٤٤/٣).
(٣) النوادر من كتاب محمد (١٨٨/ب/خ)، مواهب الجليل (٤٤٥/٣).
(٤) في "أ" : و .
(٥) في "ج" : عند .
(٦) في "أ" : أبيها .
(٧) في "ج" : يثبت .
(٨) في "ع": قال .
(٩) ساقطة من "أ" .
(١٠) في "ع": و لا ، و الاولى ما أثبته لأنه جواب شرط يجب أن يقترن بالفاء .
(١١) رواه ابن عبد الحكم و ابن المواز عن مالك ، النوادر (١٨٨/ب/خ).

و يفسخ قبل البناء و يثبت بعده و "يبطل"(١) الشرط و تكون نفقتها على الزوج(٢) ،و الثاني: إنه "جائز"(٣) لأن الأب هو المطالب بالنفقة حتى يبلغ الصبي و يرشد السفيه فصار كالضامن لها (٤) ،فإن مات الأب "قبل البلوغ للولد أو"(٥) رشده ،فروى محمد عن مالك أنه لا شيء لهما في تركة الأب(٦) ،و أما على أن الطلاق و الجماع بيدها فإنه يفسخ قبل البناء و يثبت بعده و يسقط الشرط و يكون لها الأكثر من المسمى "أو"(٧) صداق "المثل و أما "(٨) ان زوج عبده من أمة غيره(٩) على أن ما تلد بينهما فروى محمد عن مالك أنه يفسخ "قبل"(١٠) و بعد و يكون الولد لسيد الأمة (١١) و حكى " أبو الفرج"(١٢) أن الولد ... بينهما و يجب لها بالدخول مهر المثل.

قال بعض المتفقين : فإن أكثر كان أكثر من التسمية فعلى

---

(١)في "ج" : يسقط .
(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .
(٣)في "أ" : لا يجوز ،والصواب ما أثبته لأنه مقابل للقول بعدم ... الجواز.
(٤)بمعناه من كتاب محمد (١٨٨/ب/خ).
(٥)في "أ" : بلوغ الابن .
(٦) في المصدر السابق نفس الصفحة .
(٧) في "أ" : و .
(٨) المصدر السابق نفس الصفحة من كتاب ابن حبيب.
(٩) في "أ" : المثل . مسألة و أما-بزيادة: مسألة .
(١٠) في "ب" ،"ج" : قبل البناء .
(١١) المصدر السابق (١٨٩/أ/خ).
(١٢) في "ج" : أبو الفرج ابن الوليد ،و الصواب ما أثبته بدليل اتفاق النسخ بعد ذلك على كنية (أبي الفرج).

رواية محمد : لا تزاد و . على قول أبي الفرج يكون لها "الزيادة"(١)

لأن الزوج حصل له شرطه، وأما ان اشترط أن ما "يلده"(٢) حر

فقال مالك و ابن القاسم يفسخ قبل البناء و بعده سواء كان

الزوج حرا "و"(٣) عبدا لسيدها أو لغيره (و)(٤) يكون "الأولاد"(٥)

أحرارا وولاؤهم لسيدها(٦)، و لو كان الشرط أن "أول ولد"(٧)

تلده (حر)(٨) فقال ابن حبيب "عن"(٩) ابن الماجشون : يفسخ

قبل (البناء)(١٠) و "بعده"(١١) ما لم تلد أول ولد فإن

"ولدته"(١٢) كان حرا و يثبت النكاح(١٣) ، و روى يحيى (بن

يحيى)(١٤) عن ابن القاسم : أنه يفسخ أبدا و يجوز لسيدها

بيعها ما لم تحمل فإذا حملت بقيت حتى تضع فيعتق الولد و لو

لم يفطن لذلك حتى ولدت أولادا كان الأول حرا و ما بعده رقيق

---

(١) في "أ" ، "ب" : الزائد.
(٢) في "ع" ، "ج" : يلذه ، و الصواب ما أثبته .
(٣) في "أ" ، "ب" : أو.
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "أ" ، "ب" : الولد .
(٦) العتبية . البيان (٣١٢/٤، ٤٦٨)، ٥/١٠.
(٧) في "ع" : أولد.
(٨) ساقطة من "أ" .
(٩) في "ع" : من .
(١٠) ساقطة من "ب".
(١١) في "ب" : بعد .
(١٢) في "أ" : ولدت .
(١٣) البيان : (٤٦٨/٤).
(١٤) ساقطة من "ج" .

فان رهقه دين يبعث في الدين و لا يستثني ولدها (١)• و أما النكاح على شرط الخيار أو مشورة فلان يوما أو يومين "فيفسخ" (٢) قبل "البناء" (٣) و بعده (٤) و قيل يفسخ قبل فقط(٥)، و من مات منهما بعد البناء ورثه الآخر، و لا توارث بينهما في القول الأول الا أن يكون الموت بعد المشورة ففيه الميراث، و أما ان كان ... المستشار قريبا و أتياه من فورهما جاز(٦)، و لو قال المستشار لا أرضى" و خالفه و أمضيا "(٧) النكاح فهو ماض(٨)•

((فـــرع))(٩) و أما ان تزوجها على أن يقيم معها مدة ثم يفارقها فهو نكاح متعة يفسخ أبدا دخل أو لم يدخل (١٠) لنهيه عليه السلام عن نكاح المتعة (١١) ، و اختلف قول مالك هل يفسخ بطلاق أم "لا" (١٢) و "يجب" (١٣) فيه العقوبة و "يلحق" (١٤) "فيه" (١٥) الولد (١٦) "أما" (١٧) إن "تزوج" (١٨) على أنه ان لم يأت بالمهر إلى أجل كذا فلا نكاح له فانه يفسخ قبل البناء و بعده "قال" (١٩) مالك ثم رجع فقال يفسخ قبل البناء و يثبت بعده و يكون "لها" (٢٠)

---

(١) العتبية البيان (٤٦٨/٤، ١٠/٥)•
(٢) في "ع" "ب" : يفسخ •
(٣) ساقطة من "ج" •
(٤) البيان (٣١٣/٤)•
(٥) المدونة (١٩٥/٢ - البيان (٣١٣/٤)•
(٦) مواهب الجليل (٤٤٥/٣)•
(٧) في "م" : و قياله وصي•
(٨) مواهب الجليل (٤٤٥/٣)•
(٩) ساقطة من "ع" •
(١٠) التفريع (٦٧/أ/خ)• المنتقى (٣٣٥/٣)•

....

---

(١١) رويت أحاديث عدة في تحريم المتعة منها حديث سبرة الجهني من أبيه (ض) أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن المتعة

و قال ألا انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيامة و من كان أعطى ... شيئا فلا يأخذه)) صحيح مسلم : النووي (١٨٩/٩).
و استدل الباجي من جهة المعنى : أنه عقد نكاح فاسد بعقده فوجب أن يفسخ قبل البناء و بعده كالنكاح بغير ولي.
المنتقى (٣٣٥/٣).
(١٢) حكى ابن الجلاب ، و ابن عبد البر الفسخ بغير طلاق ، التفريع (٦٧/٢) ، الكافي (٥٣٣/٢).
و القول بالفسخ ـ بطلاق ـ مواهب الجليل (٤٤٦/٣).
(١٣) في "أ" : تجب.
(١٤) في "أ" ، "ع" ، "ج" : يخلق.
(١٥) في "ج" : به.
(١٦) منح الجليل (٣٠٤/٣).
(١٧) في "أ" : أمّا.
(١٨) في "ب" : زوّج ، و الصواب ما أثبته.
(١٩) في "ع" : قال.
(٢٠) في "ج" : له.

المسمى(١) ،قال سحنون، و فسخه قبل البناء أشبه لأن فساده في عقده (٢)،قال (محمد)(٣) بن سعدون، جعل هذا مثل النكاح الخيار و لا "يشبهان"(٤) لأن هذا منعقد متى "ينحل"(٥) و نكاح الخيار منحل حتى يجاز و قال في البيع على هذا الشرط البيع جائز و الشرط باطل و ضمان السلعة من المشترى و في بيع الخيار من البائع ،و أمّا ان "شرط(٦) أنه لم يأت بالمهر الى أجل كذا فأمرها بيدها ففيه ثلاثة أقوال،

أحدها : أنه يفسخ قبل البناء فقط،

و الثاني : أن النكاح جائز و الشرط باطل .

و الثالث : إن الناكح جائز و الشرط لازم .

فصل ([في النكاح الفاسد لعقده]

و أما النكاح الفاسد لعقده . فعلى "قسمين"(٧) أحدهما : أن يتزوج من لا تحل له لمانع فاذا زال المانع حلت .

و الثاني : أن يتزوج من لا تحل(له أبدا ،فأما التي لا تحل له)(٨) لمانع فذلك المانع على ثلاثة أوجه :

---

(١) المدونة (٢/١٩٦).

(٢)هذه علة القول الاول لمالك . المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ..

(٣) ساقطة من "م" .

(٤) في "م" : يشبهان وبزيادة : واو العطف .

(٥) في "ع" "ب" "جـ": يحل .

(٦) في "م" : اشترط .

(٧) في "م" : وجهين . (٨) ساقطة من "جـ" .

أحدها : ما يشتركان فيه و"الاحرام و المرض و السكر و "الارتداد"(١) .

و الثاني : ما ينفرد به الزوج كنكاح الخامسة و الجمع بين الاختين .

و الثالث : ما تنفرد به الزوجة ككونها ذات زوج أو راكنة للغير أو "مبتوتة"(٢) قبل الزوج أو معتدة أو كافرة غير كتابية . و أما التي لا تحل بوجه فالمحرمات بنسب أو صهر أو رضاع ... و الموطوءة في العدة و الملاعنة .

(مسألة) فأما الاحرام فهو مانع من النكاح و "ألا"(٣) نكاح حتى يطوف "للافاضة"(٤)(٥) و يركع له فمن نكح قبل الافاضة فسخ نكاحه أبدا قيل بطلاق و قيل لا(٦) و أما إن نسي الركعتين فنكح قبلهما على قرب من الطواف)(٧) فسخ نكاحه بطلقة و ان تباعد "جاز"(٨)(٩) و كذلك لو نسي طواف الافاضة

(١) في الاسترداد و هو خطأ .
(٢) في "أ" : مبثوته و هو خطأ .
(٣) في "أ" : لا .
(٤) في "أ" : الافاضة .
(٥) الكافي (٥٣٤/٢) و قيده : بقوله بعد رمي جمرة العقبة في الحج .
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٧) ساقطة من "ب" .
(٨) في "ج" : جاز ذلك .
(٩) النوادر من كتاب محمد ١٨٩/ب/ج

و طاف للوداع ثم أبعد (فنكح)(١) لكان جائزا لأنه بجزئه "عن"(٢) الافاضة (٣) و يجوز للمحرم ارتجاع من طلقها قبل احرامه و هي في عدتها منه (٤) و لا يطأها حتى "تحل"(٥) و لا يجوز ذلك في المبارئة و المختلعة لأنه نكاح مستأنف(٦) .

(مسألة) و أما النكاح في المرض فقد تقدم الكلام "فيه"(٧)(٨) و أما السكر فلا يلزم معه النكاح (٩)، قال بعض الشيوخ : هذا فيمن يعتبر اذنه في النكاح بخلاف من لا يعتبر اذنه فانه يجوز انكاحه في "هذا الحال"(١٠)، و أما الردة فلا يجوز معها النكاح فمن نكح بعد جحده "لاستقامة"(١١) فسخ نكاحه دخل أو لم يدخل و لا شيء لها من الصداق "إن قتل"(١٢) لأن ماله "(١٣) ليس له، "أما"(١٤) ان تاب قبل الفسخ فنكاحه ماض لأنه ملك أمره (١٥)

---

(١) ساقطة من "أ" ، و هي واجبة الاثبات لعدم استقامة الكلام بدونها .
(٢) في "ج" : على .
(٣) النوادر من كتاب محمد (١٨٩/ب/خ).
(٤) مواهب الجليل (١٠٠/٤).
(٥) في "أ" : يحل .
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٧) في "ج" : عليه .
(٨) في (ص ٣٤٨-٣٤٩).
(٩) العتبية (البيان : ٢٥٧/٤).
(١٠) في "أ" : هذه الحالة ، في "ج": هذه الحال .
(١١) في "أ" : الإستتابة ، و الاولى ما أثبته .
(١٢) في "أ" : قيل ، ساقطة من "ب".
(١٣) في "ع": لازما له .
(١٤) في "أ" : و أما بزيادة الواو .
(١٥) قاله ابن حبيب . النوادر (١٩٦/أ/خ).

و الردة من أحد الزوجين موجبة للفسخ" النكاح"(١)(٢) ولو

ارتد الى دين زوجته و كانت كتابية (٣)، و الفسخ فيه بطلقة

بائنة و قيل رجعية و (و توقف)(٤) رجعته على رجوعه إلى

الاسلام ، و قال أصبغ : يحال بينه و بين الكتابية في حال ردته

فاذا رجع الى الاسلام ثبت "عليها"(٥)٠

(مسألة) و أما نكاح الخامسة فممنوع بالاجماع(٦) و لا

يجوز (له)(٧) اذا طلق "احدى"(٨) الاربع أن يتزوج

خامسة حتى "تنقضي"(٩) عدتها أو يكون الطلاق بائنا (١٠) ، و أما

الجمع بين الاختين فهو محرم بنص القرآن (١١)، و نهى الرسول

عليه الصلاة و السلام أن تنكح المرأة على عمتها أو "خالتها"(١٢)(١٣)

---

(١) ساقطة من "أ"، و هي واجبة الاثبات بدليل الاضافة ٠

(٢) الرسالة لابن أبي زيد، كفاية الطالب(٢/٦٤) و ذلك بطلاق بائن على المشهور ٠

(٣) المدونة (٢/٣١٦)٠

(٤) في "أ"،"ج" : تقف ٠

(٥) في "ز"،"ع"،"ب" : عليها ، و الصواب ما أثبته ٠

(٦) قال ابن حجر، بالاجماع الا قول من لا يعتد بخلافه من رافضي و غيره ٠ فتح الباري (٩/١٣٩)٠

(٧) ساقطة من "أ" ٠

(٨) في "ع" ، "ب" ، "ج" : أحد، و الصواب ما أثبته ٠

(٩) في "ع" ، "ب" ، "ج" : تقضي ٠

(١٠) النوادر (١٨٢/أ/خ)٠

(١١) هي قوله تعالى:﴿و أن تجمعوا بين الاختين﴾ النساء آية (٢٣)

(١٢) في "أ" : على خالتها بزيادة : على ٠

(١٣) أخرجه مسلم بهذا اللفظ: النووي(٩/١٩٣)، و فيه زيادة ٠ و أخرجه البخاري بلفظ آخر : فتح الباري(٩/١٦٠)٠

قال بعضهم و ضابط هذا الباب أنّ كل أمر أتين لو كانت احداهما

ذكرا "لجاز له النكاح"(١) الاخرى "فاته"(٢) يجوز الجمع بينهما

و بالعكس(٣)٠(و اعترض)(٤) بالمرأة و ربيبتها فانه لو قدرت

الربيبة (ذكرا)(٥) لم يجز أن يتزوج " زوجة "(٦) أبيه (٧) ،

و أجيب بأن "براد"(٨) من الطرفين "يعني"(٩) أن تحريم الجمع

"يتوقف"(١٠) على تقدير (أصل)(١١) كل منهما ذكرا "فيحرم "(١٢)

التزويج "حينئذ"(١٣) "يحرم "(١٤) الجمع ، و في مسألة الربيبة

لو قدرت زوجة الأب ذكرا "جاز"(١٥) لها نكاح الاخرى لأنها منها

أجنبية منه "فلذلك"(١٦) جاز الجمع بينهما (١٧)٠

(مسألة) و لا "يجمع"(١٨) بين الأختين بنكاح(١٩) و لا يملك (٢٠)

---

(١) في "أ" ؛ لم يجز أن يتزوج ٠
(٢) في "أ" ؛ فلا ٠
(٣) المنتقى (٣٠٢/٣) منح الجليل (٣٣٢/٣)٠
(٤) ساقطة من "ب" ،وهي واجبة الاثبات باتفاق النسخ على الجواب ٠
(٥) في "ب" ؛ امرأة ٠
(٦) ساقطة من "ج" ،و هي واجبة الاثبات ٠
(٧) بداية المجتهد (٤٢/٢)٠
(٨) في "ع" "ب" "ج" ؛ يزاد ٠
(٩) في "أ" ،"ج" ؛ أعني ٠
(١٠) في "أ" ؛ يوقف ٠
(١١) ساقطة من "أ" ،"ب" "ج" ٠
(١٢) في "أ" ؛ تحرير ،و هذا لا مفهوم له ٠
(١٣) في "أ" ؛ حينئذ ٠
(١٤) في "أ" ؛ بتحرر ٠
(١٥) في "ب" ؛ لكان ٠
(١٦) في "أ" ؛ فكذلك ٠
(١٧) بداية المجتهد (٤٢/٢)٠
(١٨) في "أ" ؛ يجوز الجمع (١٨) فقد سبق في ص ؛ ٥٥١
(٢٠) بداية المجتهد (٤١/٢) ،الكافي (٥٣٨/٢)٠

(في)(١) الوطء، وأما "للخدمة"(٢) فجائز(٣) فمن جمع بينهما بنكاح فلا يخلو أن يكون ذلك في "عقد أو عقدين"(٤) فان كان في عقد النسخ أبدا ثم يتزوج أيتهما شاء بعد الاستبراء ان كان وطئها (٥)و للموطوءة المسمى بالمسيس، وأما ان تزوجهما في عقدين فانه يفسخ نكاح الثانية و يثبت "مع"(٦) الأولى سواء دخل بهما أو بأحدهما "أو"(٧) لم يدخل(٨).

(مسألة) و من كانت عنده أمة لم يطأها ثم نكح أختها جاز و لا يحل له وطء الأمة الا (بعد)(٩) بينونة أختها، وأما ان كان وطء الأمة ثم تزوج أختها ففيها "ثلاث"(١٠) روايات:

أحدها: جواز النكاح و يحرم وطء الأمة عليه(١١).

"الثانية"(١٢): أنه مفسوخ "لأنه تزوج"(١٣) غير مباحة الوطء(١٤).

---

(١) ساقطة من "أ".
(٢) في "أ"،"ج": الخدمة.
(٣) منح الجليل (٣٣٣/٣).
(٤) في "أ": عقدين أو عقد.
(٥) المدونة (٢٧٠/٢).
(٦) في "أ": نكاح.
(٧) في "ع"،"ج": و.
(٨) المدونة (٢٨٤/٢) المنتقى (٣٠١/٣).
(٩) ساقطة من "أ".
(١٠) في "ع" "ج"، ثلاثة.
(١١) هذا قول ابن عبد الحكم و أشهب. المنتقى(٣٠٢/٣)، النوادر من كتاب محمد (١٨١/ب/خ).
(١٢) في "أ": الثاني، والصواب ما ذكرته.
(١٣) في "ب": لأنها.
(١٤) و هذا قول عبد الملك بن الماجشون ووجهه أن هذا ممنوع من الاستمتاع بها لسبب الجمع بينهما فوجب أن يكون ممنوعا من =

والثالثة : أنه يوقف على الزوجة حتى تحرم أيتهما شاء(١).

وأما لو تزوج الاولى ثم اشترى أختها "لثبت"(٢) على الزوجة و "لا"(٣) تحل له الأمة إلا بعد بينونة الزوجة، وأما لو اشترى (أختين)(٤) لوطء أيتهما شاء فان وطء احداهما حرمت (عليه)(٥) الأخرى و لم تحل له إلا بعد أن يحرم الموطوءة(٦) ببيع صحيح أو فاسد(و)(٧) يفوت أو "بصدقة"(٨) أو هبة "لمن"(٩) لا يعتصر منه أو بنكاح أو كتابة أو عتق ناجز أو مؤجل أو عتق بعضها و "نحو ذلك"(١٠) فان لم يطأ الثانية حتى رجعت (الاولى)(١١) الى ملكه كان مخيرا في وطء أيتهما شاء(١٢) و لو وطئهما معا لوقف عنهما حتى يحرم إحداهما(١٣) فان حرّم الأولى استبرأ الثانية وإن حرّم الثانية لم يستبرأ الأولى إلا أن يكون وطأها بعد الثانية "فليستبرأها"(١٤)(١٥).

---

(١) و هو قول ابن القاسم ووجهه أن التحريم إنما يتضمن الجمع بينهما بملك نكاح أو وطء و لا وطء الأمة تأثير في المنع من استدامة امساكها مع ما يحرم عليه الجمع بينهما. المصدران السابقان نفس الجزء و الصفحة.

(٢) في "م": ثبت. (٣) في "م"، "ج": لم.

(٤) ساقطة من "م" "ب" "ج". (٥) ساقطة من "ب".

(٦) المدونة (٢٨١/٢). (٧) ساقطة من "م".

(٨) في "م": صدقة.

(٩) في "م": من.

(١٠) في "م": نحوه.

(١١) ساقطة من "ج".

(١٢) المدونة (٢٨١/٢).

(١٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة. المنتقى(٣٠٢/٣).

(١٤) في "ع" "ب" "ج": فيستبرأها.

(١٥) النوادر (١٨٢/٢/خ).

(مسألة) و "أمهات الزوج فهي محرمة بنص القرآن (١)،

واختلف في تأويل قوله تعالى:﴿ إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ (٢)

فقيل هي المسبية يكون لها زوج أباحها الله تعالى بالسبي (٣)

وقيل "هي"(٤) "الحربية"(٥) تحل بالسبي وغيرها "بالشراء"(٦)

ذهب الى هذا من يرى أن بيع الأمة طلاقها و "أنها"(٧) تحل

لمشتريها بملك اليمين(٨) (و)(٩) بالاول قال مالك: ان السبي

وحده يهدم النكاح(١٠) قال أشهب: سبيا معا أو مفترقين. وقال

"مالك(١١)": إن سبيا "جميعا"(١٢) فزعم بائعهما أنهما زوجان

"و"(١٣) ثبت ذلك ببينة لم يفرق بينهما وان لم يكن الا قول

لم "يصدقا"(١٤) وفرق بينهما وأما لو سبيت وحدها ثم قدم زوجها

بأمان أو سبي في الاستبراء فلا سبيل له "إليهما"(١٥) لأن السبي

---

(١) وهو قوله تعالى:﴿ والمحصنات من النساء ....﴾ الآية . سورة النساء آية (٢٤).

(٢) سورة النساء آية (٢٤).

(٣) هو قول مالك في المدونة (٣١٣/٢).

(٤) في "ب" : هي الأمة - بزيادة : الأمة .

(٥) في "أ" : المحرمة ،و ما ذكرته للمقام أنسب.

(٦) في "ج" : بالسواد ،و هو خطأ .

(٧) في "ب" : إنما .

(٨) و هو قول سعيد بن المسيب : المنتقى (٣٧٩/٣-٣٨٠).

(٩) ساقطة من "أ" .

(١٠) المدونة (٣١٣/٢).

(١١) في "ج" : أشهب .

(١٢) في "أ" ،"ج" : معا .

(١٣) في "أ" ،"ب" ،"ج" : أو .

(١٤) في "ع" : يصدق .

(١٥) في "أ" ،"ج" : إليهما .

قطع العصمة بينهما (١) و قد اختلف في ذلك على أربعة أقوال :

"قول"(٢) ابن القاسم و أشهب (في الكتاب)(٣) أن السبي يهدم

النكاح(٤) (قال أشهب)(٥) : سبيا معا أو مفترقين ،قال بعضهم:

و كذلك عندهما لو سبي أحدهما ثم قدم الآخر بأمان و أمّا

لو قدم أحدهما بأمان ثم سبي الآخر فلا "ينهدم"(٦) النكاح

ثم ان كان هو الذى سبي (بعدها)(٧) خيّرت من أجل الرق الذى

أصابه و ان كانت هي المسبية بعد بقيت معه إلاّ أن يسلم

" فيعرض"(٨) عليها الاسلام لأنها أمة كتابية الا أن تعتق .

القول الثاني : إنّ السبي يبيح النكاح سبيا معا أو مفترقين

إلاّ أن يقدم أحدهما قبل الآخر بأمان قاله ابن حبيب في الواضحة

لأنه قال ينفسخ النكاح بالسبي الا أن يقرّا عليه "أو"(٩) يسلما

أو يسلم أحدهما .

و الثالث : قول ابن المواز : ان السبي لا يهدم النكاح و لا

يبيحه سبيا معا أو مفترقين و ان سبيت الأمة ثم سبي زوجها

---

(١) المدونة (٢/٣١٣).
(٢) في "أ" : قال .
(٣) ساقطة من "أ" .
(٤) المدونة (٢/٢٨١).
(٥) ساقطة من "أ" ،"ب" .
(٦) في "أ" : يهدم .
(٧) ساقطة من "ب".
(٨) في "ع": فيفرض .
(٩) في "أ": و .

أو قدم بأمان فهو أحق بها ما لم توطأ بالملك .

والرابع : الفرق بين إن سبيا معا أو مفترقين كما تقدم (١)

(مسألة) وأما الراكنة للغير فتمنع كما لو خطب رجل امرأة

وركنت اليه (هي)(٢) أو من يملك الاجبار عليها من أب أو سيد .(٣)

ولم "يبق"(٤) الا العقد فلا يجوز لأحد أن يخطب على خطبته "لنهي

الرسول"(٥) صلى الله عليه وسلم "عن"(٦) ذلك(٧)، قال ابن "القاسم"(٨)

وابن وهب ومطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسواء

"اتفقا"(٩) على صداق معلوم (أم لا)(١٠)(١١) قال ابن حبيب :

لأن "ذكر"(١٢) الصداق ليس شرطا في النكاح(١٣) وقال ابن

نافع : له الخطبة ما لم يتفقا على صداق معلوم(١٤) واليه

---

(١) قول مالك ان سبيا جميعا فرق بينهما . انظر : ص ٥٥٥

(٢) ساقطة من "أ" .

(٣) منح الجليل (٣/٢٦٠).

(٤) في "ج" : ينو .

(٥) في "أ" : لنهيه .

(٦) في "ج" : على .

(٧) روى مالك في موطئه عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه . المنتقى (٣/٢٦٤). ورواه بلفظ قريب منه البخاري : فتح الباري (٩/١٩٨-١٩٩) مسلم في صحيحه : النووي (٩/١٩٧-١٩٨-١٩٩).

(٨) في "أ" : القابسي وهو خطأ .

(٩) في "أ" : اتفق .

(١٠) ساقطة من "ب" .

(١١) النوادر (٢/١٥٧/خ).

(١٢) في "أ" : شرط ، والاولى ما أثبته .

(١٣) المصدر السابق نفس الصفحة .

(١٤) المصدر السابق نفس الصفحة .

أشار مالك في الموطأ (١)،قال بعضهم: و هو الأظهر لأن الموافقة انما تكمل بتسمية الصداق"أو" (٢) التفويض(٣).

(فـــرع)(٤) و ان خطب على الخطبة أخيه و عقد على ذلك فعن"مالك ثلاثة" (٥) أقوال(٦): قول بالفسخ قبل الدخول و بعده (٧) و قول"قبل" (٨)خاصة (٩)،و قول: لا يفسخ(١٠): و يستحب أن يعرضها على الأول فإن حلله أمسكها و الا فارقها . و ان أبى أن يحلله استغفر الله و لا شيء عليه (١١).

قال ابن وهب : و ظاهر المذهب الفسخ(١٢) (و هذا)(١٣) مع تقارب حالهما في الدين ،قال ابن القاسم:و أما ان كان الأول فاسقا ،و الثاني مرضيا فله أن يخطب على خطبته (١٤).

(مسألة) و ان لم تكن من المرأة و لا من الولي"المجبر(١٥)"

(١) المنتقى (٢٦٤/٣).
(٢) في "ع" "ب" ،"ج" : و .
(٣) المصدر السابق (٢٦٤/٣).
(٤) في "ج" : مسألة .
(٥) في"أ" : مالك في ذلك ثلاثة -، بزيادة - : في ذلك .
(٦) و الصواب أنها أقوال أصحاب مالك .
(٧) النوادر(١٥٧/أ/خ) المنتقى(٢٦٥/٣)،قولا لابن نافع.
(٨) في "ج" : بالدخول ،و الصواب ما أثبته .
(٩) المنتقى (٢٦٥/٣) قولا لابن نافع .
(١٠) و هو قول أشهب ،النوادر(١٥٧/أ/خ) ،و هو قول مالك و ابن القاسم . العتبية : البيان(٤٥٣/٤).
(١١) العتبية : البيان(٤٥٢-٤٥٣).
(١٢) المنتقى (٢٦٥/٣).
(١٣) ساقطة من "ع".
(١٤) العتبية (: البيان (٤٥٥/٤-٤٥٦).
(١٥) في "أ" : المجبور ،و الصواب ما أثبته .

ركون فلا بأس بالخطبة حينئذ(*) و كذلك لو خطب رجلان امرأة فرضيت بأحدهما و بقيت تستشير في أفضلهما فلا بأس أن يخطبها غيرهما (لأنها لم تعين من رضيت به منهما و انما تمنع الخطبة مع الرضا بواحد منهم)(٢) و الأصل في ذلك حديث فاطمة بنت قيس(٣) (روى)(٤)((أنه خطبها أبو جهم (٥) و معاوية فأعلمت بذلك النبي صلى الله عليه و سلم "فقال"(٦): أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، و أما معاوية فصعلوك لا مال له "فانكحي(٧) أسامة بن زيد")) و كذلك خطب عمر امرأة لابنه و(مروان)(٨) ثم خطبها لنفسه فتزوجها فاستجاز الخطبة لنفسه لعدم الركون لهما(٩) (١٠).

---

(٢) ساقطة من "أ"،"ج" و في "ب": الخطبة مع الرضا بواحد معين.

(٣) هي فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية أخت الضحاك،صحابية مشهورة و كانت المهاجرات الأوائل. ترجمتها في التقريب(٢/٦٠٩) أسد الغابة (٧/٢٣٠).

(٤) ساقطة من "أ".

(٥) هو أبو جهم ابن حذيفة بن غانم بن عامر القرشي العدوي، اختلف في اسمه وهو المشهور بكنيته،مات في آخر خلافة معاوية ترجمته في الاصابة: ٤/٣٤-٣٥

(٦) في "أ"،"ج": فقال لهما، بزيادة: لهما. و الواجب اسقاطها لأن كلامه صلى الله عليه و سلم كان موجها لفاطمة بنت قيس.

(٧) في"ع"، "ب": فانكح،و الصواب ما أثبته .

(٨) قد سبق تخريجه في ص٧٦

(٩) مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي أبو عبد الملك،روى عن عمر و عثمان و علي و عنه ابن المسيب و عروة بن الزبير و غيرهما (ت٦٥هـ) سير الاعلام (٣/٤٧٦-٤٧٩).

(١٠) ذكره ابن رشد في البيان و التحصيل(٤/٤٥٣).

(*) البيان (٤/٤٥٣).

(مسألة) و أمّا المبتوتة فلا تحل للذى أبتها بنكاح و لا "يملك"(١) حتى ينكحها غيره نكاحا صحيحا (لا ينوى فيه التحليل و لا يثبت فيه فسخ و لا خيار و يطأها وطأ مباحا)(٢)(٣) هذا المشهور من المذهب،و قال ابن الماجشون يحلها الوطء الحرام اذا كان العقد صحيحا (٤)،و قال المغيرة و ابن دينار و يحصن و لا يحل(٥)و المعتبر في الوطء مغيب الحشفة (أو جواز العسيب الختان ان كان مقطوع الحشفة)(٦) في الفرج لا في الدبر و لايراعي معه الانزال و يحلها وطء الخصي الباقي الذكر أو بعضه (٧)، و قال سحنون في (الخصي)(٨) القائم الذكر أو المقطوع الحشفة: لا يحصن وطوءه "لأن وطأه"(٩)ناقص و لا يحلها وطء المجبوب و ان بقيت له أنثياه و لا وطء ملك ،قال مالك، و لا وطء كتابي ان كانت كتابية (١٠) (و قال أشهب و عليّ بن زياد : يحلها "الكتابي"و)(١١)(١٢)

(١) في "أ" : مالك و هو خطأ .
(٢) المنتقى (٣/٣٣٢) ،النوادر (١٩٤/ب/خ).
(٣) ساقطة من "ب" .
(٤) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ،وهو اختيار ابن حبيب .
(٥) المصدران السابقان نفس الجزء و الصفحة ،و به قال مالك و قد رجع عنه . البيان (٥/٤٢).
(٦) ساقطة من "أ" ،"ج" .
(٧) بمعناه في النوادر (١٩٤/أ/خ).
(٨) ساقطة من "أ" .
(٩) في "أ" ،"ج" : لأنه وطء .
(١٠) المدونة (٢/٢٨٨) مواهب الجليل (٣/٤٦٩).
(١١) في "ج" : وطء الكتابية .
(١٢) ساقطة من "أ" .

قال يحيى بن يحيى : ان مات عنها حلت وان طلقها لم

تحل(١) لأن طلاقه ليس بطلاق ولا يحلها وطء مراهق حتى يحتلم (٢)

قال ابن القاسم : و يحلها وطء المجنون اذا كانت (هي)(٣) مفيقة(٤)

و قال أشهب : انما يعتبر حال الزوج فان كان في حال

إفاقته حلت والا فلا كان "بها "(٥) جنون أم لا (٦) ،قال ابن

الماجشون و أشهب (و الليث في مختصر ما ليس في المختصر)(٧):

"يحلها "(٨) وطأه سواء كانا مجنونين أو مفيقين(٩) .

(فرع) " وان"(١٠) كان النكاح مما يفسخ أو فيه خيار

لأحد الزوجين أو للولي فان الوطء فيه لا يحلها (١١) الا أن يفوت

الفسخ بالبناء "أو"(١٢) يقطع الخيار من "اليه"(١٣) ذلك فيطأها

الزوج بعد ذلك فان هذا الوطء يحلها .

---

(١) المدونة (٢٩٣/٢).
(٢) المدونة (٢٨٦/٢).
(٣) ساقطة من "م" .
(٤) النوادر (١٩٤/أ/خ) والمنتقى (٣٣٢/٣).
(٥) في "ع" : به .
(٦) النوادر (١٩٤/ب/خ) والمنتقى (٣٣٢/٣).
(٧) ساقطة من "م" ، "ج" .
(٨) في "م" : يحله والصواب ما أثبته .
(٩) قاله ابن الماجشون في النوادر(١٩٤/ب/خ) والمنتقى(٣٣٢/٣).
(١٠) في "م" : فان .
(١١) البيان والتحصيل (٤٢/٥).
(١٢) في "م" : و .
(١٣) في "ع": له .

(مسألة) وأما نكاح المحلل فلا تحل "به" (١) للأول اذا نوى الاحلال له ويعاقب هو ومن "علم" (٢) ذلك من الزوجة (و الولي) (٣) والشهود ويفسخ نكاحه قبل الدخول "و" (٤) بعده (٥) بغير طلاق (٦)، قال بعض الشيوخ: ويحتمل "أن الفسخ" (٧) بطلاق لأنه نكاح مختلف فيه (٨) "هذا" (٩) ان أقر بما نواه من الاحلال قبل نكاحه، وان أقر به بعد ذلك لم يصدق في اسقاط الصداق و "فسخ" (١٠) نكاحه بطلقة بائنة ولا في منع الأول "منهما" (١١) و (أما) (١٢) إن لم ينو الاحلال الزوج الثاني ونواه (الزوج) (١٣) الأول (والزوجة) (١٤) فلا يضر ذلك (١٥) وانما تراعى نية الثاني خاصة (وقيل) (١٦) اذا نواه أحد الثلاثة "فسد" (١٧) النكاح (١٨) وقال سالم والقاسم وأبو الزناد (١٩) ويحيى بن سعيد: يجوز

---

(١) في "ع": له. (٢) في "ع": على.
(٣) ساقطة من "أ" وهي واجبة الاثبات.
(٤) في "ع": أو، والصواب ما أثبته.
(٥) منح الجليل (٣٤٥/٣).
(٦) البناني شرح الزرقاني (٢١٥/٣).
(٧) في "أ"، "ب": يفسخ، في "ج": أنه يفسخ.
(٨) نحوه للباجي، المنتقى (٣٠٠/٣) منح الجليل (٣٤٥/٣).
(٩) في "أ": هنا.
(١٠) في "ع": يفسخ.
(١١) في "أ": هنا.
(١٢) (١٣) ساقطة من "أ". (١٤) ساقطة من "أ".
(١٥) المنتقى (٢٩٩/٣).
(١٦) ساقطة من "أ" وهي واجبة الاثبات.
(١٧) في "أ"، "ج": فسخ.
(١٨) الكافي (٥٣٤/٢)، وقال ابن عبد البر: وهو تشديد.
(١٩) هو عبد الله بن ذكوان القرشي أبو عبد الرحمن المدني المعروف بأبي الزناد (ثقة فقيه/ت ١٣٠هـ) وقيل بعدها. =

للثاني أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان و هو مأجور[(١)] و نحوه "لابن شعبان في الزاهي"(٢) و في . . . المدونة : قيل لمالك إنه يستحب (في ذلك)(٣) قال : يستحب في غير هذا(٤) هذا كله ان اتفقا على وطء، فان اختلفا فيه فادعته الزوجة و أكذبها الزوج "لم تحل"(٥) للأول (٦) و قال ابن القاسم لا تمنع من نكاحه لأني أخاف أن يقصد "بها : الاضرار"(٧)(٨).

= تقريب التهذيب (٤١٣/١).
(١) الكافي (٥٣٤/٢) و ذهب الى هذا غير واحد من أصحاب مالك التاج (٤٦٩/٣).
(٢) في "م" ،"ج" : في الزاهي لابن شعبان .
(٣) ساقطة من "م" .
(٤) المدونة (٢٩٦/٢).
(٥) في "ج" : فلا تحل للزوج .
(٦) المنتقى (٣٠٠/٣) عن مالك .
(٧) في "م" ،"ج" : الاضرار بها .
(٨) قال ابن القاسم : تدين و يباح له نكاحها للمطلق ثلاثا . المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .

بـاب فـي نـكـاح المعتـدة

و فيه ثلاثة فصول :

أحـدها :(في)(١) بيان ما يجوز في العدة من التعريض .

الثاني :(في)(٢) بيان ما يكره فيها من "المواعدة"(٣)

الثالث :في حكم (وقوع)(٤) العقد فيها . فأمّا ما يجوز

له فالتعريض "بالخطبة"(٥) و هو المشار اليه "بقوله"(٦) تعالى

﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾(٧) قالوا مثل قوله (لها)(٨) :

إنّي فيك لراغب و عليك لحريص(٩) ،و إن النساء "من"(١٠) شأني (١١)

و لعل الله يجمع بيننا و أرجوا أن أتزوجك و شبه ذلك و تجيبه

هي بنحو ذلك أو تسكت،و يجوز أن يهدي(١٢) (لها)(١٣).

---

(١) ساقطة من "م" .
(٢) ساقطة من "م" .
(٣) في "م" ،"ع" "ب" : المفاودة .
(٤) ساقطة من "ب" .
(٥) في "ج" : في الخطبة .
(٦) في "ج" : في قوله .
(٧) سورة البقرة آية (٢٣٥).
(٨) ساقطة من "م" .
(٩) المنتقى (٢٦٥/٣).
(١٠) في "م" : لمن .
(١١) مواهب الجليل (٤١٧/٣).
(١٢) ساقطة من "ب" .
(١٣) رواه ابن حبيب عن مالك، المنتقى(٢٦٥/٣) ،
المدونة (٤٣٩/٢) ،عن بعضهم .

فصـــل

[المواعدة في العدة]

و تمنع المواعدة (١) في العدة لقوله تعالى: ﴿ وَ لَكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾(٢) و يكره الوعد أيضا و هو أخف من المواعدة لأن "الوعد"(٣) انما يكون من أحد الزوجين و المواعدة منهما (معا)(٤)(٥) و انما "كره"(٦) الوعد خشية الخلف(٧)، فيه اذ قد يبدو "للواعد"(٨) منهما فيما وعد به فان وقع الوعد و تزوجها بعد العدة مضى النكاح و لم يفسخ .

و اختلف اذا خطبها في العدة "فوقعت"(٩) المواعدة و تزوجها بعد العدة فقال مالك: يستحب له الفراق بطلقة دخل بها "أو"(١٠) لا، و لا تحرم عليه(١١)، و اختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة:

---

(١) من المواعد و هي تحصل من اثنين أحدهما يعد و الآخر يقبل الوعد . انظر لسان العرب(٤٦٢/٣)، و المعنى هنا أن الرجل يعد المعتدة بأن يتزوجها بعد العدة، و المرأة تقبل ذلك.

(٢) سورة البقرة آية (٢٣٥).

(٣) في "أ" ، "ع": الواعد، و الصواب ما أثبته .

(٤) ساقطة من "ج" .

(٥) ذكر نحو هذا ابن رشد، و حكى الاتفاق على كراهتهما أي المواعدة و العدة . التاج (٤١٢/٣).

(٦) في "ب": يكره .

(٧) منح الجليل (٢٦٥/٣).

(٨) في "ب"، "ج": للمواعدة، و الصواب ما أثبته .

(٩) في "ب": فرفعت، و ما أثبته هو المناسب للمقام .

(١٠) في "ب": أم .

(١١) المدونة (٤٣٩/٢).

يفسخ بالقضاء ، و قال مرة : بغير "قضاء" (١) (٢)، و قال محمد عن أشهب : يفسخ و لا تحل له أبدا ، و في سماع عيسى ان "كانت" (٣) المواعدة تشبه الايجاب فليفارقها بطلقة و لا ينكحها أبدا و ان "كانت" (٤) تشبه التعريض ثبت النكاح (٥) (قال اللخمي : و القول الأول أحسن لأن العقد لم يكن في العدة) (٦).

(فصل) (٧)

[في حكم الزواج في العدة]

و أما التزويج في العدة فممنوع لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ "حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ" ﴾ (٨) (٩) فان عقد فيها فسخ أبدا (١٠) و كان لها ان دخل المسمى (١١) و تجزئها (بها) (١٢) عدة واحدة من يوم الفسخ من الزوجين (١٣) معا ، و روي عن عمر

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) العتبية . البيان (٤٢٧/٥-٤٢٨).
(٣) في "ب" : كان ، و الصواب ما أثبته .
(٤) في "ب" : كان .
(٥) العتبية : البيان (٤٥٦/٤).
(٦) ساقطة من "أ" ، "ج" .
(٧) ساقطة من "ب".
(٨) في "ع" ، "ب" : الآية .
(٨) سورة البقرة آية (٢٣٥).
(١٠) الكافي (٥٣١/٢) ، التاج (٤١٥/٣).
(١١) الموطأ عن سعيد بن المسيب و قال به ابن المواز و غيره انا اتفقا على قدر المهر . المنتقى (٣١٥/٣-٣١٨).
(١٢) ساقطة من "ب" ، "ج" .
(١٣) و هو قول مالك و قال به ابن القاسم و ابن وهب ، المصدر السابق (٣١٦/٣) و رجحه الباجي .

أنها تتم عدّة الأول ثم تعتد للآخر(١).

واختلف إذا فسخ النكاح هل تحرم عليه أم لا ؟ "قال في"(٢) المدونة : إن دخل بها في العدة أو بعدها حرمت عليه (٣) وإن لم يدخل لم تحرم عليه (٤) و "به"(٥) أخذ ابن القاسم (٦)، وروى أيضا عن مالك أنها لا تحرم (عليه)(٧) إلا بالوطء في العدة وقاله "ابن دينار والمغيرة"(٨)(٩)، (قال ابن الماجشون : و "على المغيرة"(١٠) وابن دينار)(١١) كانت تدور الفتيا بالمدينة بعد "مالك"(١٢) رحمه الله (١٣) " وقال اللخمي : واختلف "(١٤) في تحريم "المعتدة"(١٥) على متزوجها (في العدة)(١٦) على أربعة أقوال فنذكر القولين

---

(١) في الموطأ، وهو القول الثاني لمالك، ... المصدر السابق (٣/٣١٥-٣١٦).
(٢) في "أ" : فقال مالك في .
(٣) المدونة (٢/٤٤٠-٤٤١).
(٤) المنتقى (٣/٣١٥) رواية عن مالك .
(٥) في "أ" : بهذا .
(٦) الكافي (٢/٥٣١).
(٧) ساقطة من "أ" .
(٨) في "أ"، "ج" : على قول المغيرة بزيادة : قول .
(٩) المدونة (٢/٤٤١)، الكافي (٢/٥٣١).
(١٠) في "ج" : على قول المغيرة بزيادة : قول .
(١١) ساقطة من "أ" .
(١٢) في "ج" : ذلك، والصواب ما أثبته .
(١٣) الكافي (٢/٥٣١).
(١٤) في "أ"، "ع" : وقال اختلف له اللخمي، والصواب ما أثبته ليستقيم الكلام .
(١٥) في "أ" : العدة، والصواب ما أثبته لاستقامة المعنى .
(١٦) ساقطة من "أ"، والاولى إثبتها لأن فيها زيادة تأكيد .

"المتقدمين"(١) عن مالك، ثم قال: وروى ابن "الجلاب"(٢) "عنه"(٣) أنها تحرم بالعقد(٤) وإن فسخ قبل البناء وذكر ابن سحنون عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنها لا تحرم وإن أصاب في العدة(٥).

واختلف إذا قبّل أو باشر في العدة،(٦) فقال مرة: تحرم عليه وقال مرة: أحب إليّ أن لا ينكحها من غير "قضاء لأن"(٧) الوطء فيه اختلاف فكيف بما دونه(٨).

(تنبيه) قال بعض الشيوخ: إذا عقد ودخل في العدة فإن كان جاهلا بالتحريم حرمت عليه(٩) وإن كان عالما ففيه عن مالك قولان: (أحدهما)(١٠) إنه "زان"(١١) فيحد ولا يلحق به الولد وتحل له بعد العدة(١٢) و"الآخر"(١٣) ....

---

(١) في"أ": المتقدمون، والصواب ما أثبته لأنه يشير إلى القولين الذين سبقا ذكرهما في نفس الصفحة.
(٢) في "ج": الحاجب، وهو خطأ.
(٣) في "أ"، "ج": عن مالك.
(٤) التفريع (٦٩/ب/خ).
(٥) البيان والتحصيل (٣٧٢/٤)، (٤٢٨/٥).
(٦) رواه أصبغ عن ابن القاسم وحكاه عنه اللخمي، المنتقى (٣١٧/٣)، التاج (٤١٦/٣).
(٧) في "أ"، "ع"، "ج": قضاء قال لأن بزيادة "لأن"، والأولى إسقاطها لما لموافقتها العتبية. البيان (٤٢٧/٥).
(٨) العتبية، البيان (٤٢٧/٥).
(٩) مواهب الجليل (٤١٥/٣).
(١٠) ساقطة من "أ".
(١١) في"أ": رأى وهو خطأ.
(١٢) ووجه هذا القول أن هذا وطء ممنوع فلم يتأبد تحريمه كما لو زوجت نفسها متعة أو زنت، التفريع (٦٩/ب/خ)، المنتقى (٣١٧/٣).
(١٣) في "أ": الأخرى، والصواب ما أثبته لأن الكلام على الأقوال.

"أنها (١) تحرم عليه و "يلحق بها "(٢) الولد و لا يحد (٣) .

(مسألة) و لا يجتمع الحد و لحوق الولد الا في خمسة مواضع :

أحدها : من كانت عنده أمة فولدت منه فأقر بعد الولادة أنه غصبها فانه يحد و يلحق به الولد و تلزمه القيمة فيه و في أمة .

الثاني : من اشترى جارية فاستحقت منه بحرية فأقر أنه علم بحريتها قبل الوطء فانه يحد و يلحق به الولد .

(الثالث : من اشترى جاريتين على أنه بالخيار في احداهما فأقرّ أنه اختار واحدة ثم وطأ الأخرى فانه يحد و يلحق به الولد)(٤).

الرابع : من عنده جارية فوطئها ("فولدت"(٥) منه فأتسه رجل فقال له ادفع لي ثمن الجارية التي ابتعت منّي فقال له ما اشتريتها منك و انما تركتها عندي وديعة فانه يحد و يلحق به الولد.

---

(١) في "أ" : فانه .
(٢) في "أ"، لا يلحق به و الصواب ما أثبته .
(٣) و دليله قضاء عمر رضي الله عنه بذلك: المصدر السابق السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "أ" ،"ب"، وولدت .

الخامس : من تزوج أم امرأته عالما بالتحريم فانه يحد و يلحق به الولد(١).

(مسألة) و أما المستبرأة فان كانت من نكاح فاسد أو شبهة نكاح أو ملك فكالمعتدة في منع العقد عليها اجماعا و كذلك ان كان استبراؤها من زنا أو غصب عند مالك و أصحابه فان عقد و "مسها"(٢) فيه فروى مطرف عن مالك أنها تحرم عليه كالمعتدة (٣) ، و قال ابن القاسم و ابن الماجشون

(١) المسائل الخمس في مواهب الجليل(٥/٢٤٩-٢٥٠) و زادوا ثلاثة أحدهما : الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثا و ارتجعها قبل أن تتزوج و هو عالم بأن ذلك لا يحل .
الثانية : الرجل يشتري جارية فيولدها ثم يقر أنها ممن تعتق عليه و أنه عالم بذلك وقت الشراء ووقت الوطء .
الثالثة : الرجل يتزوج المرأة فيولدها ثم يقر أن له أربع نسوة سواها و أنه تزوجها و هو يعلم أن نكاح الخامسة حرام .
و ذكر ابن رشد بعد سرده المسائل الخمس أن ذلك ليس على سبيل الحصر بل الضابط أنه كل حد يثبت بالاقرار و يسقط بالرجوع عنه فالنسب ثابت منه و كل حد لازم بالرجوع عنه فالنسب معه غير ثابت و ذكره غيره كابن عبد الرفيع في معين الحكام .
مواهب الجليل (٥/٢٥٠).
(٢) في "م" : مس ،و الصواب ما أثبته .
(٣) مواهب الجليل (٣/٤١٣).

وأصبغ : لا تحرم عليه (١) ،قال عبد الحميد (بن) (٢) الصائغ المسألة على أربعة أوجه إما أن يدخل ماء الناكح على ماء الناكح "أو ماء" (٣) الملك على "ماء" (٤) الملك ("أو" (٥) ماء" النكاح على) (٦) (ماء) (٧) الملك أو بالعكس،

فأما الوجه الأول فلا اختلاف في التحريم) (٨) (به) (٩) (عند مالك (١٠) وبه قال الشافعي ،وقال عبد العزيز: لا تحرم عليه وبه قال أبو حنيفة ،وأما الوجه الثاني فلا خلاف أنه لا يقع "به" (١١) التحريم (١٢) وأما دخول ماء "النكاح" (١٣) على ماء الملك) (١٤) فاختلف قول مالك في التحريم به (١٥) وكذلك اختلف في عكسه كمن اشترى "معتدة" (١٦) "

(١) حكاه الخطابي عن ابن القاسم ،وابن الماجشون . المصدر السابق نفس الجزء والصفحة .
(٢) ساقطة من "أ" ،"ج" .
(٣) في "أ" ،وأما والصواب ما أثبته .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "أ" ،وأما والصواب ما أثبته لاستقامة الكلام.
(٦) ساقطة من "ب".
(٧) ساقطة من "أ" ،"ب".
(٨) ساقطة من "ب".
(٩) ساقطة من "أ" ،"ب".
(١٠) المدونة (٤٤١/٢).
(١١) في "ع" ، "ب" : فيه .
(١٢) التاج والاكليل (٤١٦/٣) عن ابن رشد .
(١٣) في "ع" ،"ب": الناكح .
(١٤) ساقطة من "ب".
(١٥) التاج (٤١٦/٣) عن ابن رشد ،وذهب خليل إلى التحريم به المدونة (٤٤٢/٢) وقد روى عن مالك أنه قال ليس كالمتزوج في العدة . المنتقى (٣١٧/٣).
(١٦) في "ع": معبدة ،وهو خطأ .

" فوطأها و"(١) الصحيح أنها تحرم عليه (عند مالك)(٢)(٣) و "قاله "(٤) أبو عمران ،وفي بعض روايات المدونة : أنه ليس كالمصيب في العدة ٠

(فـرع) ولا فرق فيما تقدم "بين"(٥) العدة من(وفاة أو طلاق بائن(٦) فان كان رجعيا "فمذهب"(٧) ابن القاسم أنها لا تحرم (عليه)(٨) كالمتزوج في العصمة (٩)،وقال غيره: تحرم كالطلاق البائن (١٠)٠

قال بعضهم ويتخرج (فيها)(١١) قول ثالث : انه راجعها زوجها لم يكن هذا "متزوجا "(١٢) في عدة وان لم يراجعها كان متزوجا في عدة من قول ابن"ميسر"(١٣) في النصرانية "تسلم"(١٤) تحت

---

(١) في "ج": فوطئها في العدة-بزيادة :في العدة ٠
(٢) مختصر خليل مع شرحه منح الجليل(٢٦٣/٣)المدونة (٤٤١/٢)٠
(٣) ساقطة من "م" ٠
(٤)في "ج" : قال ٠
(٥) في "م" : من ٠
(٦) مواهب الجليل (٤١٥/٣)٠
(٧) في "ع" ،"ب"،"ج" : فذهب ٠
(٨) ساقطة من "م" ٠
(٩) مواهب الجليل (٤١٥/٣)٠
(١٠) المدونة (٤٤٠/٢)، مواهب الجليل (٤١٥/٣)٠
(١١) ساقطة من "م" ٠
(١٢) في "م" : متزوجة ٠
(١٣) في"م"،"ع"،"ج": ميسرة ، والصواب ما أثبته ٠
(١٤) في "ع" : تعلم في عدة ــ بزيادة : في عدة ،والاولى اسقاطها لاستقامة الكلام بدونها ٠

النصراني. "فتتزوج"(١) في العدة أنه إن لم يسلم زوجها حتى انقضت العدة كان متزوجها ناكحا في "العدة"(٢) وإن أسلم لم يكن ناكحا في العدة (٣).

قاعدة : قال بعض الشيوخ وعقد هذا الباب أنه على ثلاثة أوجه :

أحدها : يقع به التحريم "عند مالك باتفاق"(٤).

والثاني "لا"(٥) يقع به التحريم بالتفاق .

والثالث "يختلف"(٦) فيه على قولين "فالأول"(٧) كالوطء بنكاح أو شبهة "نكاح وأما"(٨) الثاني فالوطء بملك أو شبهة ملك في استبراء "لاماء"(٩) خاصة غصب أو زنا أو بيع أو موت أو هبة أو عتق (و)(١٠) في عدة أم الولد من موت سيدها أو عتقه اياها (١١) وأما الثالث فالوطء بنكاح أو شبهة نكاح

(١) في "ع"،"ب"،"ج" : فتتزوج .
(٢) في "أ" : عدة .
(٣) القول الثالث في مقدمات ابن رشد (٤٠٣/٢).
(٤) في "ع" "ب" : بالتفاق عند مالك - فيه تقديم وتأخير .
(٥) في "أ" : أنه لا .
(٦) في "أ" : مختلف، والاولى ما أثبته للسياق .
(٧) في "أ" ،"ج" : الأول .
(٨) في "أ"،"ج" : نكاح أو ملك أو شبهة ملك في عدة من نكاح أو من نكاح أو من شبهة نكاح وأما - بزيادة أو ملك أو شبهة ملك في عدة من نكاح أو من شبهة نكاح .
(٩) في "أ" : الآباء ، وهو خطأ .
(١٠) ساقطة من "أ" .
(١١) مواهب الجليل (٤١٦/٣) من المتيطية .

في الاستبراء "أو" (١) في عدة (أم) (٢) الولد من سيدها وسواء كان الاستبراء من غصب أو زنا أو من بيع في الاماء "أو" (٣) هبة أو "موت أو عتق" (٤) وقد وطئ المالك قبل ذلك، وأما ان (كان) (٥) لم يطأ فلا خلاف أن "متزوجها" (٦) في الاستبراء ليس متزوجا في عدة (٧)، وأما المنع من نكاح "المشركة" (٨) (٩) "و" (١٠) الأمة الكتابية (١١) فقد تقدم.

فصل

[في المحرمات على التأبيد]

وأما القسم الثاني وهو تزويج من لا تحل أبدا "كنكاح" (١٢) المحارم بنسب أو صهر أو رضاع والمعتدة والملاعنة، فالمحرمات بالنسب سبع، واثنتان بالرضاع وخمس بالصهر فذوات النسب الأمهات، والبنات، والأخوات والعمات،

---

(١) في "أ" : و.
(٢) ساقطة من "أ"، وهي واجبة الاثبات.
(٣) في "أ" : أو من بزيادة : من.
(٤) في "أ"، "ج" : عتق أو موت.
(٥) ساقطة من "أ".
(٦) في "أ" : يتزوجها.
(٧) مواهب الجليل نقلا من المتيطية (٤١٦/٣).
(٨) في "أ" : المشتركة، والصواب ما أثبته.
(٩) قد تقدم في ص
(١٠) في "أ" : أو.
(١١) قد تقدم في ص
(١٢) في "ع" "ب" : فلنكاح، في "ج" : فكنكاح.

والخالات وبنات الأخ، وبنات الأخت(١). فيدخل في الامهات جميع الجدات وان علون، وفي البنات بنات الذكور والاناث وان سفلن، وفي الاخوات من جهة الأبوين أو أحدهما، وفي العمات و "الخالات، عمات"(٢) الآباء وخالاتهم وعمات "الامهات"(٣) وخالاتهم بخلاف بنا تهن، وفي بنات الاخ والاخت ما كان من ذلك، لأب "أو لأم أو لهما"(٤)(٥).

(فرع) وأما المحرمات بالرضاع فالامهات و " الاخوات فيدخل"(٦) في الأمهات من الرضاعة أمهاتهن وبناتهن وأخواتهن وعماتهن وخالاتهن، وفي الاخوات من الرضاعة "من"(٧) كان "منهن"(٨) لأب أو لأم أو لهما.

(مسألة) وأما المحرمات بالصهر "فهن"(٩) أمهات الزوجات

---

(١) حكى ابن رشد الاتفاق على ذلك، واستدل بقوله تعالى: ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخلٰلتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ﴾ الآية سورة النساء آية (٢٣). بداية المجتهد (٢/ .

(٢) في "ع" "ج": الخالات وعامات بزيادة واو العطف والاولى اسقاطها.

(٣) في "م": الآباء، والصواب ما أثبته لتلافي التكرار.

(٤) في "م": أم لأم أو لأحدهما.

(٥) قريب منه في الكافي(٢/٣٥ص٥٣٦).

(٦) في "ع" "ب": الاخوات قال فيدخل ـ بزيادة: قال.

(٧) في "م": ما.

(٨) في

(٩) في "م": فمنهن.

(يحرمن بالعقد على الابنة والربائب المدخول بأمهاتهن وزوجات الآباء وحلائل الأبناء والجمع بين الأختين(١). فيدخل في أمها أمهات الزوجات)(٢) الجدات وإن علون ولا يدخل في ذلك أخوات الأمهات لأنهن خالات وعمات، وأما الربيبة (٣) فتحرم بوطء الأم أو بالتلذذ بشيء منها سواء كانت في حجره أم لا(٤) لأن الآية (٥) خرجت مخرج الغالب فلا مفهوم (لها)(٦)(٧). ويدخل في زوجات الآباء زوجات الأجداد من قبل الأب "أو"(٨) الأم، ويدخل في "تحريم"(٩) حلائل الأبناء أبناء الصلب والرضاعة ويحرم من الوطء بالملك من القرابة والرضاع والصهر ما يحرم [illegible]

---

(١) والدليل على ذلك قوله تعالى:﴿ وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ الآية (٢٣) من سورة النساء. وقال في آية (٢٢) من نفس السورة:﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ﴾.

(٢) ساقطة من "م".

(٣) قد سبق التعريف بها في القسم الدراسي ص

(٤) الكافي (٥٣٧/٢).

(٥) يشير إلى قوله تعالى:﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم ﴾ الآية.

(٦) ساقطة من "ج".

(٧) وهو قول الجمهور، وذهب أهل الظاهر إلى أنه من لا تكون ربيبته في حجره فإنه تحل له عند موت أمها أو طلاقها باتا، وهو فتوى علي بن أبي طالب وابن عمر. قال ابن حجر: "ولولا الإجماع الحادث في المسألة وندرة المخالف لكان الأخذ به أولى" فتح الباري(١٥٨/٩)، فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير (٤٤٥/١)، بداية المجتهد (٣٣/٢).

(٨) في "م": و.

(٩) في "ع": تحليل، ساقطة من "ب".

" بالنكاح "(١) ، واختلف في الزنا هل ينشر الحرمة كالوطء الصحيح أم لا ؟ ففي المدونة : ينشر(٢) ، وفي الموطأ لا ينشر،(٣) قال سحنون : وجل أصحابه على ما في الموطأ (٤) وعلى هذا اختلف في تحريم من زنى بها أبوه أو ابنه أو زنى هو بأمها أو " بنتها "(٥)(٦)، وأما البنت من الزنا فالمشهور أنها لا تحل(٧) وقال ابن الماجشون تحل لأن نسبها (٨) "عنه منقطع"(٩) قال سحنون : (هذا)(١٠) خطأ صراح(١١).

---

(١) في "م" : من النكاح .
(٢) المدونة (٢٧٧/٢).
(٣) الموطأ . المنتقى(٣٠٦/٣).
(٤) المدونة (٢٧٧/٢).
(٥) في "أ" : بابنتها .
(٦) فذهب قوم منهم ابن القاسم الى تحريم ذلك . وذهب قوم منهم ابن الماجشون الى جواز ذلك ورجح القرطبي قول ابن الماجشون ، تفسير القرطبي : سورة الفرقان (٦٠/١٣).
مواهب الجليل (٤٦٢/٣).
(٧) منح الجليل (٣٢٧/٣).
(٨) المصدر السابق (٣٢٦/٣).
(٩) في "م" : غير مقطوع .
(١٠) ساقطة من "ب".
(١١) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة .

فصل

[في أحكام تزوج الأم و ابنتها]

و من تزوج أمًّا و ابنتها فلا يخلو "ذلك أن يكون" (١) في عقد "أو" (٢) عقدين فان كان في عقد و عثر عليه قبل البناء "بهما" (٣) فانه "يفسخ بغير" (٤) طلاق و لا شيء لهما ثم يتزوج أيتهما شاء (٥)، و قيل : لا يتزوج الأم للشبهة في البنت (٦) و ان مات لم ترثاه و لا عدّة عليهما (٧)، و أمّا ان دخل بهما) (٨) فقد حرمتا عليه (٩) و لكل منهما صداقها المسمى و عليها الاستبراء بثلاث حيض "و ان" (١٠) مات لم ترثاه (١١) و ان دخل "باحداهما" (١٢) حرمت الاخرى و للمدخول بها المسمى ثم يتزوجها ان شاء بعد الاستبراء (١٣) و لا شيء للأخرى، و قيل: ان كانت الأم حرمتا (١٤).

(١) في "أ"، "ب": أن يكون ذلك .
(٢) في "أ" : أو في .
(٣) في "أ": بها، و الصواب ما أثبته .
(٤) في "أ": يفسخ نكاحها بغير .
(٥) المدونة (٢/٢٧٤).
(٦) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٧) مقدمات ابن رشد : (٢/٣٤٨).
(٨) ساقطة من "ب".
(٩) الكافي (٢/٥٣٧).
(١٠) في "أ" : و أما إن، بزيادة : أمّا .
(١١) [illegible] مقدمات ابن رشد (٢/٣٤٨).
(١٢) في "أ": بأحدهما و ما أثبته أولى .
(١٣) الكافي (٢/٥٣٧-٥٣٨) قاله مالك و ابن القاسم ، مقدمات ابن رشد (٢/٣٤٨).
(١٤) قاله أشهب و ابن الماجشون . المصدر السابق (٢/٥٣٨) و في مقدمات ابن رشد (٢/٣٤٨) ما نصه : ان كانت الابنة

(فرع) فان "كانت" (١) المدخول بها غير معروفة و ادّعت كل "منهما" (٢) (أنها المدخول بها و مدّق الزوج احداهما دفع لها صداقها (٣) " و حلف" (٤) و على كل منهما (٥)) الاستبراء (٦) و ان مات فلهما الأقل من الصداقين يقتسمانه على قدر مهورهما بعد أن تحلف كل واحدة أنها المدخول (٧) بها و من نكل منهما كان حظه من ذلك للأخرى (٨).

(مسألة) و أمّا ان "تزوجهما" (٩) في عقدين و لم يدخل بواحدة منهما أو دخل بالاولى خاصة فانه يثبت عليها و يفسخ نكاح الثانية (١٠) ، و ان دخل بالثانية فقط "نظرت" (١١) "فان" (١٢) كانت الأم "حرمتا" (*) عليه (١٣) و ان كانت "البنت" (١٤) "حرمت الأم" (١٥) و فسخ النكاحهما معا و يتزوج البنت ان شاء (١٦) و لو

---

(١) في "ع"، "ب"، "ج": كان .
(٢) في "أ": واحدة .
(٣) منح الجليل (٣٣٥/٣).
(٤) في "ع" "ب"، "ج": و حلف للأخرى بزيادة : الأخرى .
(٥) ساقطة من "ج".
(٦) المصدر السابق (٣٣٤/٣)
(٧) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة ، مقدمات ابن رشد من أول الفرع (٣٤٨/٢) . (٨) منح الجليل (٣٣٤/٣).
(٩) في "أ"، "ع": تزوجها . (١٠) الكافي (٥٣٨/٢).
(١١) في "ج": نظرتا ، و الصواب ما أثبته .
(١٢) في "أ": ان .
(*) في "ج": حرمت ، و الصواب ما أثبته .
(١٣) قاله مالك و ابن القاسم . المصدر السابق نفس الجزء والصفحة
(١٤) في "ج": الأم و هو خطأ .
(١٥) في "أ": حرمت عليه لا الأم - بزيادة - : عليه .
(١٦) أي تحرم الأم و تحل البنت بعد تستبرأ لأن الأم من أمهات النساء و البنت عقدت على الفساد .

دخل بهما حرمتا عليه (١).

(مسألة) هذا اذا علمت الاولى منهما فان لم تعلم قبل البناء فانه يفارقهما معا بطلاق ويتزوج البنت ان شاء ولكل منهما نصف صداقها، وقيل: ربع صداقها، والقياس أن يكون لكل واحدة منهما ربع الأقل من الصداقين اذا لم تدع كل منهما أنها الأولى و "لا"(٢) ادّعت عليه معرفة ذلك، فان ادّعى كل منهما أنه "علم"(٣) أنّها الأولى قيل (له)(٤) احلف (على)(٥) أنك لا تعلم ذلك فان حلف وحلفت كل (واحدة)(٦) منهما أنها الأولى كان "لهما"(٧) نصف أكثر نصف أكثر الصداقين يقتسمانه على قدر صداقيهما، وان "نكلتا"(٨) كان "لهما"(٩) نصف الأقل وان نكلت احداهما و "حلفت"(١٠) الأخرى بعد حلفه كان للحالفة نصف صداقها ولا شيء للناكلة، وان نكل هو عن اليمين وحلفتا معا كان لكل (واحدة)(١١) (منهما)(١٢) نصف صداقها وان حلفت احداهما ونكلت الأخرى بعد نكوله كان للحالفة

(١) المدونة (٢٧٦/٢) ، المنتقى (٣٠٥/٣).
(٢) في "ع" "ب": الا والصواب ما أثبته للسياق.
(٣) في "ب": يعلم.
(٤) ساقطة من "أ".
(٥) ساقطة من "أ".
(٦) ساقطة من "ب"، والواجب اثباتها ليتضح المعنى.
(٧) في "أ" "ج": لها، والصواب ما أثبته.
(٨) في "أ": نكلت، والصواب ما أثبته.
(٩) في "أ": لها، والصواب ما أثبته.
(١٠) في "أ": نكلت، والصواب ما أثبته.
(١١) ساقطة من "ب" "ع" "ج". (١٢) ساقطة من "أ".

(نصف)(١) صدقها و لا شيء للناكلة و ان نكلتا جميعا بعد نكوله كان لهما نصف الأقل يقتسمانه كما "ذكرنا"(٢)، وان أقر لأحدهما انها الاولى "حلفت"(٣) على ذلك و أعطاها نصف صداقها و لم يكن للأخرى شيء(٤).

(مسألة) "وان"(٥) مات الزوج و المسألة بحالها فالميراث بينهما بعد أيمانهما، قال ابن القاسم: و لكل منهما نصف صداقها و القياس أن يكون أقل الصداقين بينهما على قدر مهريهما بعد أيمانهما و تعتد كل منهما أربعة أشهر و عشرا للشك في أنها الأولى و ان دخل بهما حرمتا عليه و لكل منهما صداقها و لا ميراث لهما ان مات و عليهما الاستبراء بثلاث "حيض"(٧)(٦).

(فرع)(٨) فان دخل بالاولى "فقط"(٩) ثبت عليها و حرمت الثانية(١٠) و ان دخل بالثانية فقط فسخ نكاحهما (معا)(١١) و للمدخول بها صداقها، و له أن يتزوجها بعد الاستبراء ان

---

(١) ساقطة من "ع" "ب" "ج".
(٢) في "م" "ب": ذكر.
(٣) في "م" "ج": حلفه.
(٤) المسألة كلها من ص ٥٨٠ من المقدمات(٢/٣٤٩).
(٥) في "م" فان.
(٦) في "م": حيض لكل واحدة -بزيادة-: لكل واحدة.
(٧) المقدمات (٢/٣٤٩).
(٨) في "ع": مسألة.
(٩) في "ع" "ب": فقط حرمت بزيادة: حرمت، و الواجب اسقاطها لاستقامة الكلام بدونها.
(١٠) المصدر السابق (٢/٣٥٠).
(١١) ساقطة من "م".

"كانت"(١) البنت ،و ان "كانت"(٢) "الام"(٣) حرمتا عليه و لا

ميراث لهما ان مات(٤)٠

(فـــرع) و ان دخل باحداهما و لم يعلم أهي"الاولى أم

الثانية"(٥)فان كان المدخول بها الأم "حرمتا"(٦) عليه و ان

كانت البنت فرق بينه و بينهما ثم يتزوج البنت بعد الاستبراء

ان شاء و للمدخول بها المسمى و ان مات لزم المدخول (بها)(٧)

أقصى الاجلين عدّة و لها الصداق ، قال ابن حبيب : و نصـــف

الميراث ،و قال ابن المواز: لا ميراث لها و هو الصواب و لا

عدة على غير المدخول بها و لا صداق و لا ميـراث(٨)٠

(فـــرع) و ان دخل بواحدة غير معروفة حرمتا عليه والقول

قوله مع يمينه في التي يزعم أنه دخل بها ،و لها صداقها و لا

شيء للأخرى فان نكل"حلفت"(٩) كل منهما أنها للمدخول بها وأخذت

منه صداقها فان حلفت احداهما و نكلت الأخرى فللمحالفة صداقها

---

(١) في "ب" : كان ٠
(٢) في "ب" : كان ٠
(٣) في "ج": البنت ٠
(٤) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة من قوله : و ان دخل بالثانية ٠
(٥) في "أ": الثانية أم الأولى ٠
(٦) في "أ" : حرمت ٠
(٧) ساقطة من "أ" ٠
(٨) الفرع كله من المقدمات لابن رشد (٢/٣٥٠)٠
(٩) في جميع النسخ : حلف ،و التصويب من مقدمات ابن رشد ٣٥٠/٢

ولا شيء للناكلة (١)، (و)(٢) قال سحنون: وان مات فلكل منهما نصف صداقها والقياس أن يكون أقل الصداقين بينهما على قدر "مهريهما"(٣) بعد أيمانهما وتعتد كل منهما "بأقصى"(٤) الأجليين وعلى قول ابن حبيب يكون نصف الميراث بينهما وعلى قول ابن المواز لا شيء لهما وهو الصحيح لأنه ميراث بالشك (٥). وبالله التوفيق.

---

(١) الفرع كله من المقدمات (٢/٣٥٠).
(٢) ساقطة من "أ" ،"ب".
(٣) في "ب" ،"ج" : مهورهما .
(٤) في "أ" : أقصى .
(٥) المصدر السابق (٢/٣٥٠-٣٥١).

كتاب الرضاع (١)

والأصل فيه قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾(٢) الآية، وقوله عليه السلام: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة))(٣). والرضاع المحرم ما كان في الحولين فقط " هذا مذهب"(٤) مالك(٥) رحمه الله تعالى، واختلف في موضعين أحدهما: فيما زاد على الحولين الى ثلاثة أشهر (و)(٦)

الثاني: اذا فطم قبل الحولين وانتقل الى الطعام ثم رضع

فأما الزيادة فاختلف فيها على أربعة أقوال: روى ابن عبد الحكم وغيره عن مالك أن "الرضاعة"(٧) في الزيادة اليسيرة يحرم (٨)، واختلف في قدرها فقال سحنون: مثل نقصان الشهور(٩) ومثله في الحاوي "من مالك"(١٠)(١١)، وقال ابن حبيب

---

(١) هو وصول لبن الآدمي لمحل مظنة غذاء آخر. حدود ابن عرفة ص (٢٢٣)

(٢) سورة النساء آية (٢٣).

(٣) أخرجه مالك: المنتقى(٤/١٥٥) وأخرجه البخاري فتح الباري (٩/٣٣٨) مسلم النووي (١٠/٢٠).

(٤) في "أ": هذا هو.

(٥) المدونة (٢/٤٠٦).

(٦) ساقطة من "م".

(٧) في "أ"، "ب": الرضاع.

(٨) رواية ابن عبد الحكم في النوادر (٤/٢/خ).

(٩) النوادر (٤/٢/ب/خ) وحكى ابن أبي زيد أنه مذهب ابن الماجشون في المبسوط لاسماعيل القاضي.

(١٠) في "أ": لمالك.

(١١) المصدر السابق نفس الصفحة.

وابن القطان: الشهر ونحوه (١) (قال: وليس بالقياس لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾(٢)، قال اللخمي: يريد أن القياس لا يزاد على الحولين، و)(٣) قال في المدونة: الشهر والشهرين (٤)، وفي مختصر ابن شعبان أنه يحرم الى ثلاثة أشهر. قال اللخمي: وهو أحسن.

(مسألة) وهذا ما لم يقع الفطام فان وقع الفطام قبل الحولين ثم رضع بعد ذلك فيهما بعد استغنائه بالطعام وانتقال عيشه اليه فاختلف فيه فقال ابن القاسم: لا يحرم(٥) وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ: يحرم (٦)، وعن ابن القاسم ان رضع بعد فصاله بيوم أو يومين و "شبه ذلك"(٧) حرم قال: لأنه لو أعيد الى اللبن لكان عيشا له (٨)، وذهب الليث بن سعد وجماعة من العلماء (٩) الى: أن الحرمة تقع بالرضاع الكبير وحجتهم حديث سالم مولى أبي حذيفة وهو

(١) المصدر السابق نفس الصفحة عن ابن حبيب.
(٢) سورة الاحقاف آية (١٥).
(٣) ساقطة من "م".
(٤) المدونة (٤٠٧/٢).
(٥) المصدر السابق (٤٠٨/٢)، النوادر (٢١٤/ب/خ).
(٦) النوادر(٢١٤/ب) الا أنه حكى عن أصبغ مثل قول ابن القاسم
(٧) في "م": شبهه.
(٨) المصدر السابق (٤٠٨/٢).
(٩) وقال به عطاء مصنف عبد الرزاق (٤٥٨/٧) ورواه عنه أبو حزم وذكر قول الليث، المحلى (١٠/١٩-٢٠).

في الموطأ (١) و به قالت عائشة رضي الله عنها ،قال ابن حبيب و الخلاف بين العلماء في رضاع الكبير انما هو في رفع الحجاب به ،و أما التحريم فلم يختلفوا أنه لا يقع(٢) "به و قال"(٣) غيره (٤): الاختلاف في الجميع ،و قد كان أبو موسى "يفتي"(٥) (أنه)(٦) يحرم ثم رجع الى قول ابن مسعود و قال : ولا تسألوني (عن شيء)(٧) ما دام هذا الحبر بين أظهركم (٨).

(مسألة) و يحرم من اللبن ما "وصل"(٩) الى جوف الرضيع و لو بمصّة "قاله"(١٠) في المدونة (١١) و غيرهما ،قال اللخمي و هو قول عمر و عليّ(١٢) و ابن عباس(١٣) و الاوزاعي(١٤) وأبي

---

(١) حديث طويل الشاهد فيه :(فجاءت سهلة بنت سهل و هي امرأة أبي حذيفة و هي من بني عامر ابن لؤي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت:يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا و كان يدخل عليّ و أنا فضل و ليس لنا الا بيت واحد فما ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها و كانت تراه ابنا من الرضاعة)و للقصة بقية ،الموطأ ،المنتقى (١٥٣/٤-١٥٤) و رواه بألفاظ مختلفة مسلم في صحيحه (النووي $\frac{١٠}{٣١-٣٢}$)

(٢) النوادر (٢١٤/ب/خ).

(٣) في "أ" : به تحريم و قال .

(٤) منهم ابن رشد،المقدمات و صححه المقدمات (٣٧٨/٢).

(٥) في "ع"،"ب": أنه يفتي بزيادة : أنه .

(٦) ساقطة من "أ" .

(٧) ساقطة من "أ" .

(٨) رواه مالك في الموطأ ،المنتقى(١٥٥/٤)مصنف عبد الرزاق $\frac{٧}{٤٦٣}$ المدونة (٤٩/٢) السنن الكبرى للبيهقي(٤٦٠/٧)

(٩) في"أ": يصل . (١٠) في"ج": قال .(١١) في ص (٤١٦/٢).

(١٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٦/٤) .

(١٣) المصدر السابق(٢٨٧/٤) (١٤) الاشراف لابن المنذر(١١٠/٤).

وأبي حنيفة (١) وغيرهم (٢).

وقال ابن مسعود (٣) وابن الزبير (٤) وأحمد (٥) وإسحاق (٦) (٧) وغيرهم (٨) ثلاث "رضعات" (٩).

وقال الشافعي: لا يحرم إلا في خمس (١٠).

وقالت عائشة (١١) وحفصة: عشر رضعات

(مسألة) وتقع الحرمة بما وصل إلى جوف الرضيع من اللبن سواء كان برضاع من "المولود" (١٢) أو صب في حلقه أو بلدود أو بوجور قليلا أو كثيرا، قال ابن حبيب: والوجور ما صبّ من الدواء في الحلق (١٣)، واللدود ما صبّ منه تحت اللسان (١٤) (١٥). وقال ابن أبي زمنين: الوجور بفتح الواو

---

(١) الاسرار للدبوسي (٦٨/١)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٨١/٢)، تحفة الفقهاء (٢٢٩/٢).
(٢) وهو رواية عن أحمد، المغني (٥٣٦/٧).
(٣) روى عنه ابن أبي شيبة وغيره القول الأول. المصنف ٤/٢٨٦
(٤) وذكر عنه ابن قدامة أنه يذهب الى القول بخمس رضعات. المصنف السابق (٥٣٥/٧-٥٣٦).
(٥) وهي الرواية الثانية عنه. المصدر السابق (٥٣٦/٧).
(٦) هو اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي، أبو يعقوب المعروف بابن راهويه جمع بين الحديث والفقه والورع (ت٢٣٨هـ). ترجمته في ط. الشيرازي (٩٤)، تهذيب التهذيب (٢١٧/١).
(٧) في "أ": أحمد بن إسحاق، وهو خطأ.
(٨) منهم أبو ثور وأبو عبيد. المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(٩) في "أ"، "ع"، "ج": رضاعات والصواب ما أثبته.
(١٠) الأم (٢٣/٥)، الاشراف (١١١/٤)، نهاية المحتاج (١٧٦/٧).
(١١) الموطأ: المنتقى (١٥٢/٤)، الاشراف لابن المنذر (١١١/٤).
(١٢) في "أ": الولد.
(١٣) التهذيب قريب منه: دواء في وسط حلق الصبي (١٨١/١١).
(١٤) لسان العرب (٣٩٠/٣).
(١٥) النوادر (٢١٤/٧/خ).

ما صبّ في وسط الحلق(١)، و اللدود ما صبّ في جانب الشدق(٢) (٣)

و أمّا السعوط (٤) ففي المدونة عن ابن القاسم (ان وصل

الى جوفه فانه يحرم و الا فلا(٥) و قال عطاء(٦) الخراساني:

لا يحرم (٧) ،و في كتاب ابن حبيب عن مالك يحرم (٨).

و أمّا الحقنة (٩) ففي المدونة عن ابن القاسم) (١٠) اذا

حقن بلبن فوصل الى جوفه حتى يكون له غذاء فانه يحرم لا

(و الا لم يحرم) (١١) (١٢) و قال ابن حبيب: يحرم لأنه يصل

الى الجوف(١٣) ،و قال مالك في مختصر ابن شعبان لا تحرم

الحقنة (١٤) (١٥) ،قال بعض الشيوخ: و هو الصواب لبعد وصوله

---

(١) تهذيب اللغة (٦٨/١٤).
(٢) لسان العرب (٣٩٠/٣).
(٣) المنتخب (٤١/ب/خ).
(٤) هو اسم الدواء يصب في الانف لسان العرب(٤١٣/٧) (سعط).
(٥) المدونة (٤٠٥/٢).
(٦) عطاء بن أبي مسلمة الخراساني البصري ،روى عنه أبي الدرداء و معاذ و غيرهما ،و ثقه ابن معين و ابن أبي حاتم ،كان من أعلام الفقهاء . (ت ١٣٥هـ) . ترجمته في تهذيب التهذيب(٢١٢/٧).
(٧) المدونة (٤٠٦/٢).
(٨) منح الجليل (٣٧٢/٤).
(٩) هي دواء يحقن به المريض من أسفله . لسان العرب(١٢٦/١٣) (حقن) أو أن يعطي المريض الدواء من أسفله و هي معروفة عند الاطباء . تاج العروس (١٨٢/٩).
(١٠) ساقطة من "أ" .
(١١) ساقطة من "أ" ،في "ج" : و الا فلا.
(١٢) المدونة (٤٠٥/٢). (١٣) النوادر (٢١٤/أ/خ).
(١٤) الكافي(٥٤٠/٢) منح الجليل(٣٧٣/٤) .
(١٥) و زاد ابن عرفة قولين: قولا بشرط كون الغذاء ان لم يطعم

الى الجوف(١)

(فرع) و أما الكحل(٢) باللبن ففي المدونة عن عطاء الخراساني (لا يحرم)(٣)(٤)، و قال ابن حبيب: ان كان بعقاقير تصل الى الجوف - مثل الصبر(٥)و المر(٦) و " العنزروت"(٧)(٨) (حرم)(٩)(١٠) (و)(١١) قال اللخمي:"هو"(١٢) ضعيف لأنه مستهلك " في الدواء"(١٣) و قد اختلف عن مالك في وقوع الفطر بما وصل من العين الى الجوف(١٤) فوقوع الحرمة بالجزء الذى وقع فيه من اللبن أبعد.

(فرع و اختلف أيضا اذا خلط اللبن بطعام أو بدواء ...:

فقال ابن القاسم : لا يحرم الا اذا كان اللبن غالبا (١٥)

= و يسق الا بالحقنة عاشر، و آخر لغو الحقنة. منح الجليل ٤/٣٧٣

(١) منهم القاضي أبو محمد . المنتقى (١٥٣/٤).

(٢) هو ما يكتحل به . تهذيب اللغة (٩٩/٤) و هو كل ما وضع في العين يشتفى به ، القاموس المحيط(٤٤/٤).

(٣) بياض في ز"أ" .

(٤) المدونة (٤٠٦/٢).

(٥) هو الدواء المر. لسان العرب (٤٤٢/٤).

(٦) مرادف للصبر. فهو عطف تفسيرى .

(٧) في "أ" : الفتيروت .

(٨) لم أجد له تعريفا في القواميس الموجودة و لعله مرادف للصبر و المر.

(٩) ساقطة من "ع".

(١٠) النوادر (٢١٤) أ/خ).

(١١) ساقطة من "أ".

(١٢) في "أ" : و هو - بزيادة واو تا العطف .

(١٣) في "أ" : بالدواء.

(١٤) القول الأول : يفطر و عليه القضاء ، المدونة (١٩٨/١)والقول الثانيرواه أشهب عنمالك أنه يجوز الصوم. التاج و الاكليل(٤٢٥/٢)

(١٥) قال في المدونة لا يحرم شيئا (٤١٥/٢). الذى حكاه ابن =

و قال مطرف و ابن الماجشون عند ابن حبيب: يحرم (١).

(مسألة) و أما لبن الصغيرة فقال اللخمي: ظاهر المذهب أنه يحرم (٢)، و قال ابن الجلاب: اذا كانت صغيرة الصغيرة لا توطأ لم تقع به حرمة (٣)، و أما لبن "الرجال" (٤) فقال مالك: لا يحرم لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (٥) (قال) (٦): و هذا ليس بأم (٧)، و قال ابن اللبان (٨) صاحب الفرائض: تقع به الحرمة (٩)، قال اللخمي: و اليه ذهب بعض شيوخنا و هو أبين (١٠) (١١)، و قال ابن شعبان: روى أهل البصرة عن مالك و الشافعي في رجل أرضع صبية أنه يكره [illegible]

= ابن حبيب عن ابن القاسم هو اذا كان غالبا . العوادر (٢١٤/ب/خ) التفريع (٧٢/أ/خ).

(١) النوادر (٢١٤/ب/خ) التفريع (٧٢/أ/خ) و حكى الباجي عن ابن حبيب عنهما قالا اذا كان الطعام أو الشراب الغالب . [illegible] المنتقى (١٥٣/٤).

(٢) التاج و الاكليل (١٧٨/٤).

(٣) التفريع (٧٢/ب/خ).

(٤) في "م": الرجل .

(٥) سورة النساء آية (٢٣).

(٦) ساقطة من "م" .

(٧) المدونة (٤١٥/٢).

(٨) هو محمد بن عبد الله بن الحسن أبو الحسن ابن اللبان عالم وقته في الفرائض و المواريث من أهل البصرة له كتب في الفرائض قال السبكي: ليس لأحد مثلها و عنه أخذ الناس . منها: الايجاز في الفرائض (ت/٤٠٢). ترجمته في (ط . الشافعية الكبرى للسبكي ٦٤/٣) تاريخ بغداد (٤٧٢/٥) الأعلام للزركلي (٦/ ٢٢٧).

(٩) منح الجليل (٣٧٢/٤).

(١٠) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .

(١١) قال ابن رشد: و شذ بعضهم فأوجب حرمة لبن الفحل، و هذا غير موجود فضلا عن أن يكون له حكم شرعي و ان وجد فليس لبنا الا =

(له)(١) نكاحها (٢).

(مسألة)(٣) واختلف في زوج الظئر(٤): قال مالك: يكون أبا (٥)، وقال في المبسوط ونزلت بالمدينة "فاختلف"(٦) الناس فيها فروى ابن المنكدر(٧) وغيره أن اللبن من قبل الأب وبه قال عليّ وابن عباس والثوري والاوزاعي(٨) و(طاوس(٩)) وأحمد(١٠) وأبوحنيفة(١١)[(والشافعي)](١٢)(١٣)، وخالف في ذلك (ابن عمر)(١٤)(١٥) وابن الزبير(١٦) وعائشة.

= الا باشتراك الاسم (بداية المجتهد (٤٠/٢).
(١) ساقطة من "ج".
(٢) منح الجليل (٣٧٢/٤).
(٣) هذه المسألة معروفة بمسألة لبن الفحل.
(٤) هو سواء للذكر والأنثى من الناس ويقال: ظاءرت فلانة بوزن فاعلت اذا أخذت ولدا لترضعه مظاءرة (تهذيب اللغة ١٤/٣٩٢).
(٥) بداية المجتهد (٣٨/٢).
(٦) في "أ": واختلفة.
(٧) هو محمد بن المنكدر القرشي المدني أبو عبد الله، أحد الأئمة الأعلام حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا. وروى عن أبيه المنكدر وعائشة وأبي هريرة وغيرهم، وعنه زيد بن أسلم والزهري وغيرهما من الأئمة. حافظ موثق (ت ١٣٠هـ). ترجمته في حلية الاولياء (١٤٦/٣)، سير الأعلام (٣٥٣/٥-٣٦١)، تهذيب التهذيب (٤٧٣/٩).
(٨) وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس والثوري والاوزاعي. الاشراف (١١٣/٤). المغني (٥٧٢/٦).
(٩) الأم (٢١/٥) مصنف عبد الرزاق (٤٧١/٧).
(١٠) المغني (٥٧٢/٦).
(١١) فتح القدير (٣١٣/٣).
(١٢) ساقطة من "ج".
(١٣) الأم (٢١/٥).
(١٤) مصنف عبد الرزاق (٤٧٤/٧).
(١٥) ساقطة من "ب".
(١٦) المغني (٥٧٢/٦).

(فــرع) فانلاقلنا: يحرم فان المطلقة الموطوءة انا أرضعت(١) صبيا فهو ابن الذى طلقها ،و اختلف اذا تزوجت ووطأها الثاني فقال ابن شعبان عن ابن وهب:بوطء الثاني ينقطع حكم الأول ، و قيل:الرضيع ابن لهما (ما لم تحمل من الثاني"قال"(٢) مالك في المدونة : الرضيع ابن لهما اذا كان لبن الأول متصلا و ان حملت من الثاني(٣) ،قال في مختصر الوقار : و بالولادة ينقطع حكم الأول قال،ابن المنذر:و هو اجماع أهل العلم (٤)،و في كتاب محمد: هو ابن لهما)(٥) و ان ولدت من الثاني(٦) يريد الى خمسة أعوام .

(مسألة) و هذا اذا كان الوطء حلالا و اختلف اذا كان حراما (لا يلحق فيه النسب)(٧) هل تقع الحرمة به ؟

(فقال ابن حبيب : تقع الحرمة)(٨) بزنا أو غصب و هو قول مالك الذى يثبت عليه و كان يقول : كل وطء لا يلحق فيه الولد فالرضاع تبع للولد فلا تقع(به)(٩)(١٠)،و قال محمد:كل ولد لحق

---

(١) في "أ" : رضعت .
(٢) في "أ" ،"ج" : و قال-بزيادة-واو العطف .
(٣) المدونة (٤٠٦/٢).
(٤) في اجماع ابن المنذر(٩٦) أجمعوا أنّ حكم لبن الزوج الاول ينقطع من الزوج الثاني .
(٥) ساقطة من "ب".
(٦) التاج و الاكليل (١٨٠/٤).
(٧) ساقطة من "أ" .
(٨) ساقطة من "ع".
(٩) ساقطة من "أ" .
(١٠) النوادر (٢١٥/٧/خ).

بأحد الزوجين ولو انتفى منه لحق بالآخر فمن "أرضعته" (١) تلك المرأة "ابن" (٢) لهما معا، قال اللخمي: "وكأنه" (٣) فرق بينه وبين الزنا.

(فرع) ولا يحرم لبن البهائم وانما يحرم لبن الآدمية "حية" (٤) كانت أو ميتة مسلمة أو (كانت) (٥) أو كتابية حرة أو أمة أو يائسة ذات زوج (٦) [أو أيم] (٧).

(مسألة) "فاذا" (٨) أرضعت امرأة صبيا حرم عليه جميع بناتها ولدت (٩) أو أرضعت "قبله" (١٠) (أو معه) (١١) أو بعده لأنهن أخواته وتحرم عليه أخت المرضعة لأنها خالته وأمها لأنها جدته وأخت زوجها لأنها عمته و "أمه" (١٢) لأنها جدته وبناته من غير المرضعة لأنهن أخواته من أبيه ولا يحرم على

---

(١) في "أ" : أرضعت.
(٢) في "أ" : فهو.
(٣) في "أ" : فكأنه.
(٤) في "ج" : حيث، وهو خطأ.
(٥) ساقطة من "ب"، "ج".
(٦) العقد المنظم (١٤٣/١).
(٧) ساقطة من "ب".
(٨) في "أ" : فان.
(٩) الرسالة : كفاية الطالب (١٠٦/٢).
(١٠) في "أ" : أو قبله.
(١١) ساقطة من "أ".
(١٢) في "ب" : أمها.

أخيه "بنات"(١) المرضعة (٢) لأنه أجنبي عنهن فلو كان لرجل امرأتان فأرضعت "احداهما "(٣) صبيا و الأخرى صبية لم يتناكحا "لأنهما "(٤) أخوان لأب(٥).

فصل

[في بعض أحكام الرضاع]

فان أقر الزوج أن زوجته أخته من الرضاعة انفسخ النكاح بينهما و للزوجة قبل البناء نصف الصداق و لا يسقط عنه بدعواه الا أن تصدقه الزوجة في ذلك أو تكون له بيّنة و أمّا "بعد المسيس فلها المسمى به"(٦) الا أنها علمت بذلك و غرته فلا شيء لها و ان كانت هي المقرة بالرضاع فان صدّقها الزوج انفسخ النكاح و الا فلا . و لو ثبت اقرار أحدهما بذلك قبل النكاح انفسخ و يسقط عنه نصف الصداق قبل البناء و ان كان هو المقّر (لأنه لا يتهم في ذلك و أما بعد البناء فلها المسمى ان كان هو المقر)(٨) و ان كانت هي فلا شيء لها لأنها غرّته (٩).

---

(١) في "ب" : بنت .
(٢) الرسالة مع كفاية الطالب (١٠٧/٢).
(٣) في "أ" : احداهنّ ، و الصواب ما أثبته .
(٤) في "أ" : لأنهن ، و الصواب ما أثبته .
(٥) الموطأ مع المنتقى (١٥١/٤) الكافي (٥٤٠/٢ - ٥٤١).
(٦) في "ب"،"ج": بعد البناء فلها المسمى بالمسيس .
(٧) قريبا منه : اللخمي في التاج (١٨٠/٤) العقد المنظم ١/ ١٤٣ لـ ١٤٤.
(٨) ساقطة من "ب".
(٩) ذكر اللخمي معناه . التاج (١٨٠/٤).

(مسألة) (١) فان شهد بالرضاع أبواه فاختلف في ذلك قول مالك فقال مرّة : لا يقبل قولهما ، و قال أيضا : يقبل ،و قال "عند" (٢) ابن المواز : أحبّ للزوج أن يتنزه عنها (٣)،و قال ابن القاسم : لا يفرق بشهادتهما و ان كان قد عرف ذلك من قولهما و قال الليث : اذا قالت قد أرضعتكما لم يتناكحا.

(فرع) فان اقترن بشهادتهما انتشار ذلك في الجيران و المعارف و فشى من غير قولهما فاختلف فيه فقال مالك في كتاب محمد : لا يقضي "بشهادتهما" (٤) الا أن يكون (قد) (٥) فشى فيه "صغرهما" (٦) عند الأهلين و المعارف و نحوه في المدونة (٧) (و) (٨) عن ابن القاسم : يؤمر بفراقها و لا يقضي عليه.

(مسألة) فان شهد بذلك امرأتان و لم يكن فاشيا قبل النكاح ففي المدونة عن مالك و ابن القاسم : لا يقضي بشهادتهما الا أن يفشو ذلك في الأهلين و الجيران من قولهما فيقضي بها و كذلك شهادة رجل و "امرأة" (٩) (١٠) ،و قال مطّرف و ابن الماجشون و ابن وهب و ابن نافع في الواضحة : يقضي بشهادتهما اذا كانتا

---

(١) في "م" : فصل.
(٢) في "م" : عنه ،في "ج" : غير.
(٣) النوادر (٢١٦/ب/خ).
(٤) في "م" : بقولهما (٥) ساقطة من "م".
(٦) في "م" : تعرهما. (٧) المدونة (٤١١/٢).
(٨) ساقطة من "م".
(٩) في "م" : امرأتان ،و الصواب ما أثبته لأنه معطوف على المضاف اليه.
(١٠) المدونة (٤١١/٢).

عدليــن ،قال أصبــغ [و](١) عليه جماعة النا س(٢) . قال اللخمي:
و هو أبيـن(٣) قال ابن القاسم في المبسوط : (و اذا فشـــى
ذلك من قولهما)(٤) "فسوا ء"(٥) قامتا حين علمتا بالنكاح أو
بعد ذلـك و قال ابن نافع : لا يقبل ذلك منهما الا أن يقوما عند
النكاح و أما بعد الطول (٦) فلا [(قال ابو القاسم ابــن
الكاتب : و انما لم يجز مالك و ابن القاسم شهادتهما الا أن
يفشو ذلك من قولهن لأنهن اذا لم يذكرن ذلك مع عدم أمنهــن
من الموت فقد كتمن حقا من حقوق الله و حقـوق الله لا تجـوز
الشهادة بكتمانـها و ذلك (بخلاف)(٧) حقوق الآدميـيـن التـي
لا يلزمهنّ ذكرها الا عنـد أدائـها المستحق ا . ا القيام
بشهادتهم لأنه لا يجوز أن يكتموها عنه و الا عند سؤاله ايّاهـــم
"اذا"(٨) الشهادة مع أنه خالـف عادتهـن أنّ الغالب مــن
حال الناس ذكر ذلـك فلـو صدقـهـن لم يكتمن ذلك)](٩)

---

(١) ساقطة من "أ" .
(٢) النوادر (٢١٦/ب/خ).
(٣) التاج (١٨١/٤) حيث قال : يثبت الرضاع بشهادة امرأتيــن عدلتين اذا كان ذلك قد فشا من قولهما .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "أ" : و سواء .
(٦) البهجة (٣١٢/١) ،عن المتيطية .
(٧) ساقطة من "ب" ،و الواجب اثباتها لعدم استقامة الكلام بدونها
(٨) في "أ" ،"ع" ،"ج" : اذا ،و الصواب ما أثبته لاستقامــة الكلام .
(٩) ساقطة من "أ" ،"ج" .

(مسألة) وشهادة النساء فيما يطلع عليه دون الرجال جائزة (للضرورة)(١) كالرضاع والولادة والعيوب ولا يكفي في ذلك بأقل من "امرأتين"(٢)(٣) وذكر أبو محمد الوتد أنّ أداءهما ("للشهادة"(٤)(على ذلك)(٥) لا يكون إلا معا ولا يجوز "بافتراقهما"(٦) واحتج بقوله تعالى ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾(٧) "قال"(٨)، ولا "يذكرك"(٩) إلا من حضرك(١٠) ورده بعض الموثقين بأنه قد يتأتى التذكير قبل الأداء ثم يفترقان عنده(١١)، وقيل: معنى "تذكير"(١٢) احداهما الأخرى "تصيرها"(١٣) في الشهادة كذكر(١٤).

(مسألة) وان قال الأب رضع فلان مع ابنتي أو فلانة مع "ابني الصغير"(١٥) (ثم)(١٦) قال: أردت الاعتذار لم

(١) ساقطة من "أ".
(٢) في "أ": اثنين.
(٣) تبصرة الحكام (٢٣٥/١).
(٤) في "أ": على الشهادة.
(٥) ساقطة من "ب" و "ج".
(٦) في "ج": معا افتراقهما.
(٧) سورة البقرة آية: (٢٨٢).
(٨) في "أ": الآية.
(٩) في "ج": يذكره.
(١٠) البهجة (٣١٢/١) من المتيطية.
(١١) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(١٢) في "أ"، "ج": تذكر.
(١٣) في "ج": فصيرهما.
(١٤) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(١٥) في "أ"، "ع": ابنتي الصغيرة، والصواب ما أثبته للسياق.
(١٦) ساقطة من "ع".

يقبل "منه"(١)(٢) ،قال في المدونة ،وان تناكحا فرّق السلطان بينهما (٣)،و قال أيضا: اذا قالت الأم لرجل كنت أرضعتك مع ابنتي ثم قالت كنت كاذبة أو متعذرة فلا أحب أن يتزوجها (٤) و قال محمد : تحرم بذلك(٥) ،و قال ابن حبيب قول مالك وأصحابه إنّ أحد الابوين اذا قال ذلك في ابنه أو ابنته قبل النكاح أنّ الفرقة تقع بذلك(٦) و قال بعض الشيوخ(٧) : " لا يفرق" (٨) بقول الأم بخلاف الأب و احتج بقول ابن القاسم في الكتاب: إنّ شهادة المرأة الواحدة لا يقطع بها في شيء (٩) و نصّ في رواية يحيى على أنّ المرأة اذا قالت قد أرضعتك مع ابنتي لا يقضي بشهادتها بخلاف الأب قال ابن القاسم في المدونة : و لو "شهدت" (١٠) بذلك امرأتان بعد العقد أم الزوج و أم الزوجة أو "أجنبيّان" (١١) لم أقض "بالفراق" (١٢) الا أن يفشو

(١) في "ع" : قوله .
(٢) المدونة (٤١٢/٢).
(٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٤) المدونة (٤١٢/٢).
(٥) النوادر (ج ٢١٦/ب/خ).
(٦) المصدر السابق نفس ... الصفحة
(٧) من الشيوخ ابن يونس ،التاج (١٨١/٤).
(٨) في "ج" : ان الفرقة لا يفترق .
(٩) المدونة (٤١١/٢).
(١٠) في "م" ، "ج" : شهد .
(١١) في "م" : أجنبيا ،و الصواب ما أثبته .
(١٢) في "م" : بشهادتهما .
*)

ذلك من "قوليهما "(١) قبل النكاح(٢) ،قال اللخمي: فجعلهما كالأجنبيتين فعلى هذا لا يقبل قول أحدهما في ذلك ،و قال ابن المواز قول أحد الابويين (؟)"و"(٣) أحد الزوجين قبل النكاح المقبول و يفسخ (به)(٤) النكاح و ان لم يفش و لا يقبل قول الأب و الأم بعد النكاح و ان كانا عدلين و لا قول "للزوجة"(٥) و يؤمر بالتنزه عنها (٦) ،قال اللخمي: أما قول الأب في ذلك على ابنه البالغ كقول الأجنبي و ان قال ذلك في صغار ولده أو في ابنته ثم عقد عليها لم يجز و فسخ لأنه مقر على نفسه أنه عقد عقدا فاسدا (٧).

---

(١) في "ع": قوليهما ،و الصواب ما أثبته .
(٢) المدونة (٤١١/٢).
(٣) في "أ": أو .
(٤) ساقطة من "أ" .
(٥) في "أ" "ع" ،"ج" : الزوجة ، و ما أثبته هو الصواب .
(٦) النوادر (٢١٦/ب/خ).
(٧) معناه في التاج (١٨١/٤).

باب في "القسم" (١) بين الزوجات

و من تزوج بكرا و له غيرها أقام عندها سبعا و ان كانت ثيبا فثلاثا للحديث(٢). و هل ذلك حق "للزوجة أو للزوج" (٣) اختلف في ذلك (فقال مالك)(٤): هو حق لها يلزمه (٥) و روى "ابن عبد" (٦) الحكم عنه: أنه مستحب و ليس بواجب (٧) و نحوه لأصبغ(٨)، و قال مالك "أيضا" (٩): هو حق له (١٠)، قال اللخمي: و الأول أحسن(١١) لقوله صلى الله عليه و سلم: ((للبكر سبع، و للثيب ثلاث)) (١٢) و اللام للملك فاذا قلنا انه حق

---

(١) في "ع": الفسخ.

(٢) عن أنس قال: من السنة اذا تزوج الرجل البكر على ثيب أقام عندها سبعا و قسم، و إذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم - قال أبو قلابة - الراوي عن أنس - و لو شئت لقلت إن أنسا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم. متفق عليه. البخاري فتح الباري(٣١٤/٩) مسلم النووي(٤٥/١٠).

(٣) في "أ": للزوج أو للزوجة تقديم و تأخير.

(٤) ساقطة من "أ" "ب" "ج".

(٥) المدونة الكبرى القسم بين الزوجات (٢٦٩/٢) التفريع(٧١/ب/خ)

(٦) في "ج": ابن عرفة، و هو خطأ لأن ابن عرفة متأخر فلا يتصور نقل المتيطي عنه.

(٧) النوادر و الزيادات(١٩٩/ب/خ) و رجح ابن عبد الحكم قول مالك بالالزام و الوجوب.

(٨) النوادر و الزيادات (١٩٩/ب/خ).

(٩) في "ع": انما.

(١٠) المدونة الكبرى(٢٦٩/٢) حكاه عنه بعض الأصحاب و أنكره ابن القاسم و استدل على ذلك بحديث أم سلمة و أنه لو يكن الحق خيرت، و بحديث أنس بن مالك أن هذا للنساء و ليس للرجال. و انظر التفريع (٧١/ب/خ).

(١١) مواهب الجليل (١٢/٤).

(١٢) هذا جزء من حديث أم سلمة أخرجه مسلم في صحيحه. النووي (٤٤/١٠).

للزوجة فلا يتركه الا باذنها ،و اذا قلنا انه حق لـه كان له (ثمرة)(١) فعله و تركه •

(فرع) (٢) فان لم يكن غيرها لم يلزمه أن يقيم عندها تلك المدة على المشهور من قول مالك(٣)، و روى عنه أبوالفرج أن ذلك عليه (٤) ،قال مالك في العتبية : و لا يتخلف العروس عن الجمعة و لا عن الجماعة (٥) ،قال سحنون : و قال بعض الناس: لا يخرج لذلك لأنه حق لها بالسنة (٦) (و)(٧) قال ابن حبيب: له أن يتصرف في حوائجه و الى المسجد(٨)• قال اللخمي : و العادة اليوم (أن)(٩) لا يخرج لحاجة و لا لصلاة و ان كان خلوا من غيرها ،و على المرأة في ذلك "وصم"(١٠) و أرى أن تلزم العادة (١١)•

(فرع) و اختلف إذا "أقام"(١٢) عند الثيب ثلاثا ثم أراد أن يتمها سبعا و يسبع عند نسائه "على حديث"(١٣)

---

(١) ساقطة من "أ" ،"ب" ،"ج" •
(٢) في "ع" : مسألة•
(٣) النوادر و الزيادات عن ابن حبيب(١٩٩/ب) التاج و الاكليل التاج و الاكليل (١١/٤)•
(٤) رواه أبو الفرج عن ابن عبد الحكم • المنتقى (٢٩٤/٤)•
(٥) النوادر (١٩٩/ب/خ) من العتبية •
(٦) النوادر و الزيادات (١٩٩/ب/خ)•
(٧) ساقطة من "ع"•
(٨) النوادر و الزيادات عن ابن حبيب (١٩٩/ب)•
(٩) ساقطة من "ع" ،"ب"•
(١٠) في "ع" :وهم ،في "ج" : وطر •
(١١) مواهب الجليل(١٢/٤)•(١٢) في "ع" : قام •
(١٣) في "ج" : لحديث •

أم سلمة (١) فأباه مالك في كتاب محمد (٢) وأجازه ابن القصار (٣) وبه قال أنس بن مالك (٤) (٥) والشافعي (٦) وابن حنبل" (٧) وإسحاق (٨) "قال محمد" (٩) بن عبد الحكم: إذا "زف" (١٠) إليه امرأتان في ليلة (واحدة) (١١) أقرع بينهما (١٢) قال اللخمي: وعلى أحد قولي مالك أن ذلك حق له يكون (له) (١٣) الخيار من غير قرعة (١٤)).

---

(١) عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثا وقال ((إنه ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائي)). أخرجه مسلم في صحيحه مع النووي (١٠/٤٣) مالك في موطئه: المنتقى (٤/٢٩٣ـ٢٩٤).
(٢) النوادر من كتاب محمد (٩٩/ب/خ) وتعليق صاحب هذا القول بما يثبت من الفعل فصار ذلك حكما على جميع الزوجات. المنتقى (٤/٢٩٥).
(٣) استدل بظاهر حديث أم سلمة: المنتقى (٤/٢٩٤ـ٢٩٥).
(٤) هو أنس بن مالك الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، شهد بدر وهو مراهق وشهد ما بعدها. من حفاظ الصحابة وأعلامهم. (ت/٩٠) وقيل ما بعدها. ترجمته في أسد الغابة (١/١٢٧).
(٥) كان يقول: للبكر سبع وللثيب ثلاث رواه مالك في الموطأ المنتقى (٣/٢٩٥) البيهقي في سننه (٧/٣٠٢).
(٦) الأم (٥/٩٩) نهاية المحتاج (٦/٣٨٦).
(٧) في "أ": أحمد.
(٨) قول أحمد وإسحاق في المغني (٧/٤٤).
(٩) في "أ": وقال.
(١٠) في "أ": رمت.
(١١) ساقطة من "أ"، "ع"، "ب"، "ج".
(١٢) مواهب الجليل (٤/١٢).
(١٣) ساقطة من "ب"، "ج".
(١٤) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.

(مسألة) فإذا أكمل المدة المذكورة وله نساء غيرها استأنف القسم وله أن يبتدئ بالجديدة إن أحبّ وبغيرها أولى، ويلزمه العدل بينهن كان مما يتأتى منه الجماع أم لا؟ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((من كان له امرأتان (و)(٢) لم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل))(٣) فإن جار في التقسيم زجره السلطان فإن عاد نكله (٤)، ووجه القسم "يوم"(٥) وليلة لكل واحدة (٦) "قال في"(٧) كتاب محمد ؟ ولا ... يزيد على ذلك إلا برضاهن(٨)، قال اللخمي وعلى قول ابن القصار الذي أجاز أن يصبح عند الثيب " يجوز يومين وثلاثة بغير رضاهن إذا لم يجعل"(٩) ذلك سنة (١٠).

---

(١) في "أ" ، "ج" : كانت .
(٢) ساقطة من "أ" ، "ج" .
(٣) أخرجه أبو داود : معالم السنن(٢/٦٠٠) ، الترمذي في السنن (٤٣٨/٣) ، وبلفظ آخر أحمد في مسنده (٢/٣٤٧-٤٧١) ، وابن ماجه تحت رقم : (١٩٦٩)، زوائد ابن حبان الهيثمي(٣١٧) ، والبيهقي في سننه (٢٩٧/٧).
(٤) المدونة (٢/٢٧٠).
(٥) في "أ" : كل يوم ، في "ج" : بيوم .
(٦) المنتقى (٢٩٥/٣).
(٧) في "أ" : قال مالك في - بزيادة : مالك .
(٨) الكافي (٢/٥٦٦).
(٩) في "أ" : يجوز تلك يوم ويومين إذا لم يكن .
(١٠) قال اللخمي : وإن رضي الزوج والنسوة كونه يومين وثلاثة جاز . التاج والإكليل (١٠/٤).

(مسألة) و يقسم "للصحيحة و المريضة"(١) والصغيرة التي "توطأ"(٢) و الكبيرة و الرتقاء و الحائض و النفساء(٣) و يأتيهن في منازلهن في صحته (٤) و مرضه (٥) و "يمكن"(٦) كل امرأة بيتا ، و ليس عليهن أن يأتينه (٧) و قد كان عليه السلام يطوف على نسائه (٨) إلا أن لا يقدر يقدر على "التطوف"(٩) فله الاقامة عند من شاء منهن فاذا صحّ استأنف القسم (١٠) ،و اختلف هل "يبتدىء"(١١) بغير من كان عنده في الاسبوع أو في المرض أو كانت "معه"(١٢) في السفر أو هو بالخيار(١٣) في ذلك ؟ قال : اللخمي و يجرى فيها قول ثالث: و هو أن يقرع بين غيرها قال : و أرى أن يبتدىء "بالتي"(١٤)

---

(١) في "ع": الصحيح و المريض •
(٢) في "ج" : تطيق الوطء •
(٣) نحوه من اللخمي • مواهب الجليل (١٠/٤)•
(٤) وقال ابن شاس • على كل زوج مكلف و على ولي المجنون أن يطوف به على نسائه •
(٥) قال مالك: ان كان مرضه يقوى عليه في أن يختلف فيما بينهما رأيت ذلك عليه و ان كان مرضه مرضا شديدا قد غلبه ذلك فلا أرى بأسا أن يقيم حيث شاء ما لم ذلك منه ميلا• المدونة (٢٧٢/٢)•
(٦) في "أ": سكن • (٧) التاج : (١٤/٤) عن ابن رشد•
(٨) عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يطوف على نسائه في الليلة الواحدة و له يومئذ تسع نسوة))•
البخاري : فتح للباري (٣١٦/٩)•
(٩) في "أ": الطواف •
(١٠) الكافي (٥٦١/٢)•
(١١) في "ع": يبيت • (١٢) في "أ": عنده •
(١٣) الخيار في غير مكان عندها في الاسبوع حكاه الباجي في المنتقى(٢٩٥/٣) وحكى ابن عبد البر القول بالخيار في غير من كانت معه في السفر• (١٤) في "أ": بالذى •

كان (لهما)(١) الحق قبل الابتداء و المرض و السفر ثم
يتم على ترتيبه (قبل)(٢)(٣).

(فرع) و ليس له أن يأتي احداهما في" يوم
الأخرى ليقيم عندها "(٤) و اختلف هل يدخل لقضاء"
" لحاجة "(٥) فأجاز مالك في كتاب محمد أن "يأتي"(٦) مائلا
أو لحاجة أو ليضع ثيابه عندها اذا كان ذلك منه على
غير ميل و لا ضرر(٧)،و قال أيضا : لا يقيم عند احداهما
الا من عذر كاقتضاء دين أو تجارة (٨)أو الصلاح و قال
ابن الماجشون : لا بأس أن يقف ببابها احداهما و يسلم من
غير أن يدخل (٩) و أن يأكل ما تبعث به اليه (١٠).

(فرع) و اختلف اذا أغلقت احداهما بابها دونه فقال
مالك في كتاب محمد : ان قدر أن "يثبت"(١١) في حجرتها و الا
ذهب الى الأخرى(١٢) ، و قال ابن القاسم : يؤدبها و لا يذهب

---

(١) ساقطة من "ج".
(٢) ساقطة من "أ".
(٣) حكى الحطاب المسألة من اللخمي . مواهب الجليل (١٥/٤).
(٤) في "ع" : يوم الاقراع ليقيم عندها ،في "أ": فيقيم عندها في يوم الأخرى.
(٥) في "أ" : حاجة
(٦) في "أ" : يدخل .
(٧) النوادر (٢٠٠/أ/خ).
(٨) منح الجليل (٥٤٠/٣).
(٩) التاج و الاكليل (١٣/٤).
(١٠) مواهب الجليل (١٣/٤).
(١١) في "أ"،"ب"،"ج" : يبيت .
(١٢) النوادر (١٩٩/ب/خ).

الى الأخرى(١) "قال"(٢) أصبغ: الا أن يتكرر ذلك منها ولا مأوى له سواها فيذهب الى الأخرى(٣).

(مسألة) ولا يجمع بينهن في منزل واحد الا برضاهن(٤) ولا يطأ أحداهن في بيت"(٦) الأخرى (ولا يجوز أن يصيب الرجل زوجته أو أمته ومعه في البيت)(٧) "أحد"(٨) من صغير أو كبير نائم أو يقظان(٩)، واختلف في جمع "الحرتين"(١٠) في فراش واحد من غير وطء برضاهن فمنعه مالك في كتاب محمد(١١) وكرهه (ابن الماجشون في الواضحة)(١٢) واختلف أيضا في الايماء بالمنع والكراهة والجواز فمنعه مالك في كتاب محمد أيضا وكرهه)(١٣) مرة أخرى،و قال ابن الماجشون: لا بأس به بخلاف الحرتين(١٤).

---

(١) المصدر السابق (١٩٩/ب - ٢٠٠ أ/خ).
(٢) في "م": وقال-بزيادة واو العطف.
(٣) المصدر السابق (٢٠٠أ/خ).
(٤) بياض في "ع".
(٥) المواق عن المتيطي. التاج (١٤/٤)، وكذا في منح الجليل (٥٤٢/٣) وقاله ابن حبيب: النوادر (٢٠٠أ/خ).
(٦) في "م"، "ج": احداهن ومعه في البيت.
(٧) ساقطة من "م"، "ج": وهي واجبة الاثبات.
(٨) في "م"، "ج": أو غيرهما، والصواب ما أثبته لاستقامة الكلام.
(٩) النوادر (٢٠٠أ/خ). كز مواهب الجليل (١٤/٤).
(١٠) في "م": الأمتين.
(١١) التاج (١٤/٤) منح الجليل (٥٤٣/٣)
(١٢) المصدران السابقان نفس الجزء والصفحة.
(١٣) ساقطة من "م"، "ع"، "ب": والاولى اثباتها.
(١٤) المسألة في المصدرين السابقين نفس الجزء والصفحة.

و منع محمد بن سحنون أن يدخل الحمام بزوجيته معا و أجازه بواحدة (١).

(فرع) و لا يجوز العزل عن الحرة إلا بإذنها و لا من الأمة إلا بإذن سيدها (٢) . قال الباجي : و عندي أن للأمة حقا في الوطء فلا يعزل عنها إلا بإذنها و إذن السيد (٣) و يجوز له ذلك في إمائه "إذ" (٤) لا حق لهن في الوطء (٥) ، و لا تلزمه التسوية بين نسائه في الجماع إذ قد ينشط إلى إحداهن دون الأخرى إذا لم يقصد بذلك جورا (٦) ، و لا بأس أن يزيد إحداهن في النفقة و الكسوة من غير أن ينقص البواقي من حقوقهن قاله "محمد في كتابه عن مالك" (٧) "و غيره" (٨) (٩) و قال أيضا : (ليس) (١٠) له أن "يطوع" (١١) بذلك (١٢).

(مسألة) و إذا أراد سفرا فإن كان فيهن من لا يصلح للسفر

---

(١) عليش عن المتيطي (٥٤٣/٣) و حكى ابن عرفة عن سحنون الجواز بإحداهما . مواهب الجليل (١٤/٤).
(٢) المنتقى (١٤٣/٤).
(٣) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٤) في "أ" : لأنه .
(٥) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .
(٦) المدونة (٢٧١/٢).
(٧) في "ب" ،"ج" ، مالك في كتاب محمد .
(٨) في "أ" : و قاله عنه غيره .
(٩) الكافي (٥٦٢/٢).
(١٠) ساقطة من "أ" .
(١١) في "ج" : يتطوع .
(١٢) المصدر السابق نفس الجزء و الصفحة .

و فيهن من "هي"(١) أرفق به فيه كان له عذر في السفر (بها)(٢)

و ترك الاخرى فان تساوين أو تقاربن أقرع بينهن في سفر

الحج و الغزو(٣) و ان كان السفر للتجارة ففيه روايتان :

احداهما : الاقراع ، و الأخرى : أنّ له الخيار فيهن(٤) ، وقال

ابن القاسم : يخير فيهن في جميع الاسفار(٥) فتجيء ثلاثة أقوال ؛

قال اللخمي : و الأول أحسن لحديث عائشة () أنه عليه الصلاة

و السلام كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج

سهمها "خرج"(٦) .. بها)(٧) (و لتساوي حقهن فيه فلم يكن

لواحدة أن تستبد به و لم يكن له أن يخص لنفسه بواحدة منهن

و كانت القرعة عدلا بينهن)(٨) و قال "بكر"(٩) القاضي : انما

فعل ذلك صلى الله عليه وسلم تطييبا لنفوسهن لأن القسم انما يجب

في الحضر ، "قال"(١٠) أبو عمر في الكافي : فان امتنعت من

السفر سقط عنه نفقتها (١١) .

---

(١) في "أ" ، "ب" : هو .

(٢) ساقطة من "ب" .

(٣) المواق عن المتيطي . التاج (١٥/٤) .

(٤) التفريع (٧١/ب/خ) .

(٥) المصدر السابق نفس الصفحة و لم ينسبه لأحد .
المدونة (٢٧١/٢) عن ابن القاسم .

(٦) في "ع" ، "ب" ، "ج" : سافر .

(٧) هذا جزء من حديث أخرجه بهذا اللفظ البخاري : فتح الباري
(٢١٨/٥) و نحوه في مسلم (١٥/ ٢٠٩ ــ ٢١٠) .

(٨) ساقطة من "م" ، "ج" .

(٩) في "ع" : أبو بكر .

(١٠) في "ج" : قاله والصواب ما أثبته لأن كلام ابن عبد البر ما يأتي .

(١١) الكافي (٥٦٣/٢) .

(مسألة) و لا بأس أن تهب المرأة ليلتها لصاحبتها و يترك القسم لها و لها الرجوع "من"(١) ذلك متى شاءت (و لا بأس أن يطأ(٣) احداهن في يوم الأخرى باذنها قبل الغسل وبعده)(٤) و ليقسم بينهن بالسواء مسلمات كنّ أو كتابيات أو مختلفات حرائر كنّ أو اماء (أو مختلفات)(٥) هذا المشهور من قول مالك (٦) و روى عنه (أنّ)(٧) للحرة الثلثين و للأمة الثلث و قد تقدم ذلك(٨) و ليس بين الزوجة و الأمة الموطوءة بالملك قسم و له أن يطأ الأمة و يقيم عندها ما شاء من غير اضرار بالحرة (٩).

---

(١) في "أ" : من .
(٢) النوادر من كتاب محمد (٢٠٠/أ/خ).
(٣) النوادر من كتاب محمد (٢٠٠/ب/خ).
(٤) ساقطة من "أ" ،"ج" .
(٥) ساقطة من "ب".
(٦) المدونة (٢٧١/٢) الكافي (٥٦٢/٢).
(٧) ساقطة من "ب".
(٨) في "ص": (٥٤٩ ـ ٥٥٠).
(٩) الكافي (٥٦٣/٢).

باب اختلاف الزوجين في متاع البيت

وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادعاه كل منهما فما كان "منه"(١) معروفا بالرجال أخذه "الرجل"(٢) بيمينه إلا أن تقيم بيّنة "أنه"(٣) لها، وما كان معروفا بالنساء أخذته المرأة بيمينها إلا أن يقيم "الرجل"(٤) بيّنة أنه(٥) له هذا قول مالك في المبسوط أنهما يحلفان و"قاله"(٦) المشيخة السبعة وهو ظاهر المدونة لأنه قال: تحلف المرأة على "البت" وورثتها على العلم(٧) وبه قال ابن حبيب(٨) وفضل، وقال (سحنون)(٩): لا يمين على "واحد"(١٠) منهما ونحوه لمالك في المختصر(١١)(١٢) ورواه يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم(١٣).

واختلف إذا كان ما ادعاه كل (واحد)(١٤) منهما يشبه أن يكون "له"(١٥) فقال مالك وجمهور أصحابه: هو للرجل مع

---

(١) في "م": منهما، والصواب ما أثبته.
(٢) في "ع": الرجال، والصواب ما أثبته بدليل إفراد اليمين.
(٣) في "ع": أنها.
(٤) في "م": الزوج.
(٥) مواهب الجليل (٥٣٩/٣).
(٦) في "ج": له، والصواب ما أثبته لاستقامة الكلام.
(٧) المدونة (٢٦٧/٢).
(٨) النوادر من الواضحة.
(٩) ساقطة من "م"، وهي واجبة الاثبات.
(١٠) في "ع": أحد.
(١١) المصدر السابق نفس الصفحة.
(١٢) لابن عبد الحكم. المصدر السابق نفس الصفحة.
(١٣) المتبيعة والبيان (٤٤٤/٥).
(١٤) ساقطة من "م".
(١٥) في "ج": لهما.

يمينه (١) لأن البيت بيتة، وقال المغيرة وابن وهب في العتبية: هو بينهما بعد أيمانهما (٢) واختاره اللخمي وسواء كانت رقبة الدار له أو لها أو لهما كان ذلك الاختلاف وهما في العصمة أو بعد "فراق"(٣) وسواء كانا حرين أو عبدين أو مختلفين مسلمين أو كافرين (أو مختلفين)(٤).

"(فرع)"(٥) و "ما"(٦) ولي الرجل من متاع النساء وأقام بيّنة بذلك أخذه "بعد"(٧) يمينه أنه ما اشتراه إلا لنفسه إلا أن تقيم المرأة "بيّنة"(٨) أنه اشتراه لها (٩). وكذلك ما وليت المرأة شراءه من متاع "الرجال"(١٠) فهو لها بعد يمينها إلا أن يقيم الرجل بينة "أنها"(١١) اشترته له وورثة كل منهما يتنزل منزلته إلا أنهم يحلفون على علمهم ويحلف "مورثهم"(١٢) على البت(١٣)، وقال بعض القرويين: ما وليت المرأة شراءه من متاع "الرجال"(١٤) أخذته بغير يمين بخلاف الرجل لأن

---

(١) العتبية مع البيان (٥/٤٤٤-٤٤٦).
(٢) المصدر السابق نفس الجزء والصفحة.
(٣) في "أ"، "ج": الفراق.
(٤) ساقطة من "ع"، "ب".
(٥) في "ع": مسألة.
(٦) في "ب": لما، والصواب ما أثبته.
(٧) في "أ": بغير، والصواب ما أثبته.
(٨) في "أ": الهيّئة.
(٩) المواق عن المتيطي(٣/٥٤٠)، وهو في المدونة (٢/٢٦٧).
(١٠) في "أ"، "ع"، "ج": الرجل.
(١١) في "أ": أنه، والصواب ما أثبته.
(١٢) في "ع"، "ب": مورثهم. (١٣) المدونة (٢/٢٦٧).
(١٤) في "أ"، "ج": الرجل.

العادة أن الرجل يشترى لزوجته و لا تشترى هي له و احتج بأنه في الكتاب(١) لم يذكر اليمين على المرأة و ذكرها على الرجل(٢) و أنكر بعضهم "هذا"(٣) التأويل و قال انما سكت من يمينها لأنه اجتزأ بأحدهما من الآخر(٤).

(تنبيه) و الذى يعرف للرجال لباسهم من "السلاح كلها والثياب"(٥) و المصحف و الخاتم و المنطقة و الحيوان و ذكور الرقيق وصنوف(٦) الأطعمة و الأدم و الدور و الاملاك الا أن تقيم المرأة بيّنة أنها "حازت"(٧) ذلك بالملك و ليس سكناها الدار معه حيازة لها؛ و الذى يعرف للنساء لباسهن من الثياب و الحلي كله و الفراش و القباب و الحجال و الوسائد و البسط و "الأسرة و اللحف و القطفة"(٨) و أواني النحاس و القصاع و الموائد(٩)؛ قال اللخمي: و يختلف في أثاث الرقيق " لأنهن مما "(١٠) يشبه أن يكون لهما معا فعلى قول مالك و ابن القاسم يكون للرجل(١١) و على قول

---

(١) يريد ما سبق من المدونة .
(٢) منح الجليل (٥٢٧/٣).
(٣) في "ب" : هو .
(٤) منهم عبد الحق . منح الجليل (٥٢٧/٣) التاج و الاكليل ٣/٥٤٠
(٥) في "ب" : الثياب و السلاح كلها - فيه تقديم و تأخير .
(٦) المدونة (٢٦٧/٢) العتبية : البيان (٤٤٤/٥).
(٧) في "أ" "ب" : جازت و الصواب ما أثبته .
(٨) في "أ" : الملاحف و القطائف .
(٩) انظر ما يعرف للنساء في العتبية : البيان (٤٤٤/٥).
(١٠) في "ج" : لأنّ.
(١١) المدونة (٢٦٧/٢).

ابن وهب والمغيرة يكون بينهما (١) وبالجملة فان التحاكم في ذلك بعرف أهل ذلك البلد فمن شهد له العرف بشيء حلف وأخذه.

(فرع) فان تنازعا في الغزل "و"(٢) عرف أنّ الكتان كان "للرجل"(٣) كانا شريكين فيه الرجل بقيمة كتانه والمرأة بقيمة عملها وان لم يعرف أنّ الكتان (كان) (٤) له "حلفت"(٥) المرأة وكان لها الغزل(٦) رواه أصبغ عن ابن القاسم.

---

(١) العتبية : البيان (٤٤٤/٥).
(٢) في "ج" : قال و ـ بزيادة : قال .
(٣) في "ع" ، "ب" : للرجال .
(٤) ساقطة من "أ" ، "ج" .
(٥) في "ج" : وحلفت .
(٦) خليل مع المواق : للتاج (٥٤٠/٣).

ملحـق التراجم

١- ابراهيم بن خالد بن اليمان البغدادى الفقيه أحد الائمـة المجتهدين - روى عن ابن عيينة وابن مهدى وغيرهما ، وعنه الامام مسلم بن الحجاج ، توفى سنة ٢٤٠ هـ .
انظر ترجمته فى شذرات الذهب ٢/ ٩٣ ، تهذيب التهذيب ١/ ١١٨ .

٢- عبد الرحمن بن عمرو ، امام أهل الشام فى وقته روى عن عطاء والزهرى وغيرهما وروى عنه مالك والثورى وجماعة (ت ١٥٧هـ)
ترجمته : انظر تهذيب التهذيب ٦/ ٢٣٨ ، تذكرة الحفاظ ١/ ١٧٨ .

٣- على بن زياد أبو الحسن التونسى روى عن مالك والليث وغيرهما وسمع أسد بن الفرات وسحنون - (١٨٣ هـ) .
أنظر ترجمته فى ترتيب المدارك ١/ ٣٢٦ .

٤- محمد بن أحمد بن رشد القرطبى أبو الوليد ، حافظ المذهـب المالكى المعروف بجودة التأليف ودقة الفقه ألف عدة كتب مفيدة منها : المقدمات المهدات ، والبيان والتحصيل لما فى القبية من الشرح والتوجيه والتعليل من كتب المالكية (ت ٥٢٠هـ)
أنظر ترجمته فى الديباج ص : ٢٧٨ .

٥- محمد بن محمد بن مغيث الصدفى الطليطى أبو بكر روى عن عبدوس بن محمد وابن أبى زمنين وجماعة ، من جلة الفقهـا وكبار العلماء (ت ٤٤٤هـ)
ترجمته فى الصلة ٢/ ٥٣٣ .

فهـرس الآيـات

الأحـــاديث والآثـــار

فهـــرس الأعـــلام

فهرس تراجم النساء

فهرس الأماكن والقبائل

فهرس الكلمات الغريبة

المصطلحات الفقهية وغيرها

كتب التفسير

١- أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ - تحقيق : علي محمد البجاوي - ط : سنة ١٣٩٢ هـ - مطبعة عيسى البابي الحلبي .

٢- تفسير القرآن العظيم لعماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي - توفي سنة : ٧٧٤ هـ - الناشر : دار المعرفة بيروت - مصور عن الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ .

٣- جامع البيان تأويل أي القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري سنة ٣١٠ هـ - ط : ٣ سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م - شركة مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر - محمد محمود الحلبي وشركاه - خلفاء .

٤- الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ط : ٣ عن مطبعة دار الكتب المصرية - دار الكتاب العربي - سنة ١٣٨٧ هـ .

٥- الدر المنثور في التفسير بالمأثور للحافظ جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

٦- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير - لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى ١٢٥٠ هـ - الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر .

٧- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز للقاضي أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي - توفي سنة (٥٤٦ هـ) - تحقيق - المجلس العلمي بفاس - وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

٨- المفردات في غريب القرآن ، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني توفي سنة ٥٠٢ هـ - دار المعرفة - بيروت - لبنان تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني .

كتب السنة

٩- ارواء الغليل فى تخريج أحاديث المنار السبيل ،لمحمد بن ناصر الألبانى - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ - المكتب الاسلامى .

١٠- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير ، لشهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلانى - توفى سنة ٨٥٢هـ - بتحقيق عبد الله هاشم اليمانى .

١١- الجامع الصحيح مع شرحه فتح البارى ،لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى ، محب الدين الخطيب المطبعة السلفية بالقاهرة - سنة ١٣٨٠ هـ .

١٢- سنن ابن ماجة ، لأبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى بن ماجة تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى - مطبعة عيسى البابى الحلبى .

١٣- سنن أبى داود لأبى داود سليمان بن الأشعث بن اسحق الأزدى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ - الناشر : المكتبة العلمية - ط٣ ١٤٠١هـ مصورة عن - نشر وتوزيع : محمد على السيد - اعداد : وتعليق : عزت عبيد الدعاس - ط ١ ١٣٩١هـ - ١٩٧١م .

١٤- سنن الترمزى ، لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمزى تحقيق : أحمد ومحمد شاكر وآخرين - ط٢ - ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

١٥- سنن الدار قطنى ، لعلى بن عمر الدارقطنى - توفى سنة ٣٨٥هـ بتحقيق عبد الله هاشم عيانى المدنى - المدينة سنة

١٦- سنن الدرامرمى ، لأبى محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمى - توفى سنة : ٢٥٥هـ - الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

١٧- سنن سعيد بن منصور للحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخرسانى المكى توفى سنة : ٢٢٧ هـ - حققه وعلق عليه : الاستاذ : حبيب الرحمن الأعظمى ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

١٨- السنن الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى توفى سنة ٤٥٨ هـ .

١٩- سنن النسائى (المجتبى) لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى توفى سنة ٣٠٣ هـ - طبع ونشر : دار الكتاب العربى بيروت .

٢٠- صحيح مسلم مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، تحقيق فؤاد عبد الباقى . . دار احياء التراث العربى .

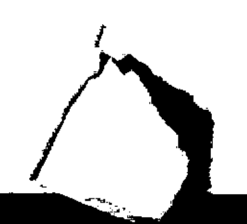
* صحيح مسلم الذى يشرحه النووى للحافظ أبى الحسين مسلم بن الحجاج النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١هـ - الناشر : رئاسة ادارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالرياض .

٢١ - ضعيف الجامع الصغير لمحمد بن ناصر الدين الألبانى - الناشر : المكتب الاسلامى .

٢٢- عارضة الأحوذى شرح سنن الترمذى للامام الحافظ بن العربى المالكى - طبعة دار العلم للجميع - بيروت .

٢٣- عون المعبود شرح سنن أبى داود للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى . الناشر محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة - ط: الثانية - ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م حقوق الطبع محفوظة للنشر .

٢٤- غريب الحديث للامام أبى الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزى القرشي المتوفى سنة ٥٩٧ هـ - وثق أصوله وخرج أحاديثة وعلق عليه د . عبد المعطى أمين قلعجي - دارالكتب العلمية - بيروت - لبنان ط ١: ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .



٢٥- الكامل في الضعفاء لأبى أحمد عبد الله بن عدى الجرجاني المتوفى سنة ٣٦٥ هـ - تحقيق وضبط ومراجعة لجنة من المختصين باشراف الناشر - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٢٦- كشف الاستار زوائد البزار على الكتب الستة للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ - تحقيق : د . حبيب الرحمن - مؤسسة الرسالة ط . ٢ - ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .

٢٧- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين على بن أبى بكر الهيثمى ط: ٢ سنة ١٩٦٧م - الناشر: دار الكتاب - بيروت .

٢٨- المستدرك على الصحيحين لأبى عبد الله الحاكم النيسابورى الناشر : دار الكتاب العربى - بيروت .

٢٩- مسند أبى على الموصلي للحافظ أحمد بن على بن المثنى التميمى المتوفى سنة ٣٠٧ هـ - حققه وخرج أحاديثه : حسين سليم أسد دار المأمون للتراث - دمشق - ط١ - ١٤٠٤ه - ١٩٨٤م .

٣٠- مسند الامام أحمد لأبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى المتوفى سنة ٢٤١ هـ - الناشر : المكتب الاسلامى .

٣١- المصنف فى الحديث والآثار للحافظ أبى بكر ابن أبى شيبة المتوفى سنة ٢٣٥ هـ - حققه وصححه أ . عامر العمرى الأعظمى جامعة مدراس - الهند الدار السلفية - بومباى - الهند .

٣٢- المصنف لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى المتوفى سنة ٢١١هـ تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى - ط ١ سنة ١٣٩٢هـ - الناشر: المكتب الاسلامى .

٣٣- معالم السنن لحمد بن خطاب الخطابى المتوفى سنة ٣٨٨ هـ أنظر سنن أبى داود .

٣٤- المعجم الأوسط لأبى القاسم سلميان بن أحمد بن أحمد الطبرانى توفى سنة ٣٦٠ هـ - مخطوط، توجد صور منه فى قسم المخطوطات بالجامعة الاسلامية تحت رقم : ١٢٥٩ / مكبر .

٣٥- المعجم الكبير للطبرانى حققه وخرج أحاديثه حمدى عبد المجيد السلفى - مطبعة الأمة - بغداد - وزارة الاوقاف والشئون الدينية - احياء التراث الاسلامى .

٣٦- المغنى فى الاسفار عن حمل الاسفار فى تخريج مافى الاحياء من الاخبار ، لزين الدين أبى الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقى المتوفى سنة (٨٠٦هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - طبعة جديدة مخرجة للآيات القرآنية - ط ١ ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م .

٣٧- المنتقى شرح الموطأ ، لأبى الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسى - توفى سنة ٤٩٤هـ - الناشر : دار الكتاب العربى - الطبعة الرابعة عام ١٤٠٤هـ - معادة من الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بمصر ١٣٣٢ هـ.

٣٨- موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان الهيثمى ، لنور الدين على بن أبى بكر - تحقيق : محمد عبد الرزاق حمزة : الناشر دار الكتب العلمية - بيروت .

٣٩- الموضوعات ، للامام أبى الفرج عبد الرحمن بن على بن الجوزى القرشى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ - ضبط وتقديم وتحقيق : عبد الرحمن محمد - الناشر : محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة - ط ١ - ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

٤٠- الموطأ للامام مالك بن أنس بن مالك الأصبحى المتوفى سنة : ١٧٩ هـ - أنظر المنتقى .

٤١- نزهة النظر فى توضيح نخبة الفكر ، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - دار الترجمة والتأليف والنشر بالجامعة السلفية بنارس (الهند) ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

٤٢- النهاية فى غريب الحديث والأثر ، لمجد الدين أبى السعادات المبارك بن محمد الجزرى (ابن الأثير) - تحقيق : طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناجى - دار احياء التراث العربى بيروت - لبنان .

كتب أصول الفقه

٤٣- روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه على مذهب الامام أحمد ابن حنبل - لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ - المطبعة السلفية ومكتبتها - القاهرة ط : ٤ - ١٣٩٧ هـ .

٤٤- شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول ، لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ حققه : طه عبد الرؤوف سعد - منشورات الكليات الازهرية دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة - ط ١ - طبعة جديدة مطبوعة منقحة - ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م .

٤٥- مفتاح الوصول الى بناء علم الفروع على الأصول للامام المجتهد الشريف أبى عبد الله محمد بن أحمد المالكى التلمسانى المتوفى سنة ٧٧١ هـ ، حققه وخرج أحاديثه وقدم له عبد الوهاب عبد اللطيف - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

٤٦- نهاية السول فى شرح منهاج الأصول ، للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥ هـ - للشيخ الامام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الاسنوى الشافعي المتوفى سنة (٧٧٢هـ) مكتبة عالم الكتب ، بيروت ١٩٨٢م ، عنيت بنشره جمعية نشر الكتب العربية بالقاهرة عام ١٣٤٥هـ المطبعة السلفية ومكتبتها .

كتب الفقه الحنفي

٤٧- الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى - راجع تصحيحها أ . محسن أبو دقيقة ، دارالمعرفة بيروت - لبنان - ط ٣ - ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م .

٤٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفى المتوفى سنة ٩٧٠هـ - الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

٤٩- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر ابن مسعود الكاسانى الحنفى ،توفى سنة ٥٨٧هـ - الطبعة الثانية - الناشر دار الكتاب العربي- بيروت .

٥٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى المتوفى سنة ٧٤٣هـ - الناشر : دار المعرفة بيروت .

٥١- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى المتوفى سنة ٥٤٩ - تحقيق : محمد زكى عبد البر - ط ١ - سنة ١٣٧٧ هـ مطبعة جامعة دمشق .

٥٢- حاشية رد المختار على الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين . ط ٢ - ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م - الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، عباس ومحمد محمود الحلبي وشركاه - خلفاء .

٥٣- شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري المعروف بابن الهمام - توفي سنة : ٦٨١هـ مطبعة دار الفكر - بيروت - ط ٣ .

٥٤- المبسوط لشمس الائمة السرخسي - ط ٣ بالاوفست سنة : ١٣٩٨ هـ - دار المعرفة - بيروت .

٥٥- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان المدعو الشيخ زادة - ط١ - تركيا - سنة ١٣٠٩ هـ .

٥٦- الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ - أنظر فتح القدير .

كتب الفقه المالكي

٥٧- اسئلة وأجوبة ابن سحنون لمحمد بن سحنون المتوفى سنة ٢٥٦هـ مخطوط توجد نسخة منه في جامعة الامام محمد بن سعود تحت رقم ٨٧٦٩ / فيلم .

٥٨- الاعلام بنوازل الأحكام للقاضي أبي الأصبغ عيسى بن سهل - مخطوط توجد صورة منه في الجامعة الاسلامية تحت رقم : ٦٢٠ / مكبر .

٥٩- أوجز المسالك الى موطأ مالك لمحمد زكريا الكاندهلوى المكتبة الامدادية - مكة المكرمة - ط ٣ ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م ، مطابع الرشيد - المدينة المنورة .

٦٠- بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب مالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى على الصغير - ط - الآخيرة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٦١- البهجة بشرح تحفة الحكام فى نكت العقود والأحكام للشولى أبى الحسن على بن عبد السلام ط : دار الفكر - بيروت - لبنان .

٦٢- البيان و التحصيل والشرح والتوجيه والتعليل فى مسائل المستخرجة لأبى الوليد ابن رشد القرطبى المتوفى عام ٥٢٠هـ - تحقيق : الدكتور أحمد الشرقاوى اقبال - دار الغرب الاسلامى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤م .

٦٣- التاج والاكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق - المتوفى سنة ٨٩٧هـ انظر مواهب الجليل .

٦٤- التبصرة لأبى الحسن على بن محمد اللخمى المتوفى سنة ٤٧٨ هـ مخطوط صورة منه فى جامعة الملك سعود بالرياض تحت رقم ١١٤١١ / فيلم فيلم .

٦٥- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للامام برهان الدين ابراهيم بن محمد بن فرحون اليعمرى المالكى - ط ١ - بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر المحمية ١٣٠١هـ - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

٦٦- التفريع ،لعبيد الله بن الحسن بن الجلاب توفي سنة ٣٧٨ هـ مخطوط توجد صورة منه فى قسم مخطوطات الجامعة الاسلامية تحت رقم : ١٧٥١ / مكبر .

٦٧- التلقين ، لعبد الوهاب بن نصر البغدادى - مخطوط توجد صورة منه فى جامعة الملك سعود تحت رقم : ٣٨٩ / ٢ / فيلم .

٦٨- التنبيهات المستنبطة على ما أشكل من المسائل فى المدونة للقاضى أبى الفضل عياض ابن موسى المتوفى سنة ٥٤٤ هـ - مخطوط توجد صورة منه فى الجامعة الاسلامية تحت رقم : ٦٦٥٠ / فيلم .

٦٩- جامع مسائل المدونة وشروحها للشيخ أبى بكر ابن يونس مخطوط توجد صورة منه فى الجامعة الاسلامية تحت رقم : ٢٧٠٩ / ٢ فيلم .

٧٠- جواهر الاكليل شرح مختصر خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبى الأزهرى - دار الفكر - بيروت لبنان .

٧١- الجواهر الثمينة فى مذهب عالم المدينة لعبد الله بن شاس الجذامى السعدى المتوفى سنة ٦١٠ هـ - مخطوط توجد صورة منه فى مخطوطات الجامعة الاسلامية تحت رقم : ٣٨٩١ .

٧٢- حاشية البنانى على شرح الزرقانى للشيخ محمد البنانى انظر شرح الزرقان .

٧٣- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة محمد عرفة الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات أحمد الدردير . طبع بدار احياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٧٤- حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى للشيخ على الصعيدى العدوى انظر كفاية الطالب الربانى .

٧٥- حاشية الاتقان والاتقان فى شرح تحفة الحكام للشيخ المعدانى .

٧٦- حدود ابن عرفة لأبى عبد الله محمد بن عرفة المتوفى سنة ٨٠٣ هـ ط ١ بالمطبعة التونسية ـ ١٣٥٠ هـ .

٧٧- الخرشى على خليل - دار صادر - بيروت .

٧٨- الذخيرة لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن ادريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ - مخطوط ، توجد صورة منه فى الجامعة الاسلامية تحت رقم : ٣٥٥٦ / فيلم .

٧٩- رؤوس المسائل لعلى بن محمد بن القصار المتوفى سنة ٣٩٨ هـ - مخطوط ، توجد صورة منه فى الجامعة الاسلامية تحت رقم ٣٧٠٩ / فيلم .

٨٠- الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك لأبى البركات أحمد بن محمد الدردير - مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٨١- الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير ، انظر حاشية الدسوقى

٨٢- شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - ط ١ - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .

٨٣- العتبية لمحمد العتبى القرطبى المتوفى عام ٢٥٥ هـ - انظر البيان والتحصيل .

٨٤- العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام للشيخ أبى محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكنانى - انظر تبصرة الحكام .

٨٥- الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى المتوفى سنة ١١٢٥ هـ - دار الفكر - بيروت - لبنان - المكتبة التجارية الكبرى - التوزيع .

٨٦- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد جزى القرناطى المالكى - ط ١ - مكتبة عالم الفكر - القاهرة .

٨٧- الكافى فى فقه أهل المدينة لأبى عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى - تحقيق : د . محمد أحيد الموريتانى ط ١ سنة ١٣٩٨ هـ .

٨٨- كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى زيد القيروانى فى مذهب الامام مالك ، للشيخ أبى الحسن القلشانى - الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

٨٩- المتبطية ، لأبى الحسن على بن ابراهيم المتبطى المتوفى سنة ٥٧٠هـ مخطوط ، توجد صورة منه فى الجامعة الاسلامية تحت رقم : ٤٥٦٧ .

٩٠- المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس امام دار الهجرة رواية سحنون عن عبد الرحمن بن قاسم . طبعة جديدة بالأوفست . دار صادر . بيروت

٩١- المعلم بزوائد مسلم لمحمد بن على المازرى توفى سنة ٥٣٦ هـ ، مخطوط ، توجد صورة منه فى الجامعة الاسلامية تحت رقم ٦١٥٢ / مكبر .

٩٢- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقيا والأندلس والمغرب ، لأبى العباس أحمد بن يحي الونشريسى المتوفى سنة ٩١٤هـ خرجه جماعة من الفقهاء باشراف د . محمد حجى . دار الغرب الاسلامى - بيروت سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٩٣- المعين للقضاة والحكام على القضايا والأحكام - مخطوط ، توجد منه صورة فى الجامعة الاسلامية تحت رقم : ٣٨٢٢/ فيلم .

٩٤- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات ، لأبي الوليد محمد بن رشد ، توفي سنة ٥٢٠هـ - ط ١ - مطبعة السعادة - القاهرة .

٩٥- المنتخب لمحمد بن عبد الله بن زمنين المتوفى سنة ٣٩٩هـ ، مخطوط بالمكتبة الوطنية بالجزائر تحت رقم :

٩٦- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى ٩٥٤ هـ . ط ٢ - ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م - دار الفكر .

٩٧- النوادر والزيادات لعبد الله بن عبد الرحمن القيرواني المعروف بابن أبي زيد توفي سنة ٣٨٦ هـ - مخطوط توجد صورة منه في قسم المخطوطات بجامعة الامام محمد بن سعود تحت رقم : ٩٥٨٨ / فيلم - وصورة منه في دار الكتب الوطنية بتونس تحت رقم : ١٨٢٢٨ .

٩٨- النوازل للشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي . تحقيق المجلس العلمي بفاس . وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية بالمغرب - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

٩٩- وثائق الفشتالي (الفشتالية) لمحمد بن أحمد بن عبد الملك الفشتالي المتوفى سنة ٧٧٩ هـ - مخطوط ، توجد صورة منه في الجامعة الاسلامية تحت رقم : ٣٧١٩ / فيلم .

كتب الفقه الشافعي

١٠٠- الأم لأبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي - دار الشعب - مصر

١٠١- التكملة الثانية لمجموع شرح المهذب ..

١٠٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا يحي بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ - ط ١ - المكتب الاسلامي / بيروت سنة ١٣٩٥ هـ .

١٠٣- مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة - ١٣٧٧هـ .

١٠٤- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي - تأليف : شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير - توفي سنة : ١٠٠٤ هـ - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

كتب الفقه الحنبلي

١٠٥- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد لعلاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي ، صححه وحققه : محمد حامد الفقي - دار احياء التراث العربي - بيروت لبنان - ط ٢ اعاد طبعه دار احياء التراث العربي ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

١٠٦- المغني شرح مختصر الخرقي لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة - توفي سنة : ٦٢٠ هـ - مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م - الرياض .

كتب فقه عام

١٠٧- الأسرار لأبي زيد الدبوسي الحنفي تحقيق ناسف نافع ضيف الله العمرى .

١٠٨- الاشراف لمذاهب العلماء لأبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة ٣١٨ هـ - حققه وقدم له وخرج احاديثه أبو حماد صغير أحمد محمد حنيف - دار طيبة- الرياض البطحاء - المملكة العربية السعودية - الطبعة الأولى .

١٠٩- الاشراف على مسائل الخلاف لعبد الوهاب بن على بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ . مطبعة الارادة . تونس .

١١٠- الأموال للحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة : ٢٢٤ هـ صححه وضبط غريبه وعلق عليه : محمد حامد الفقى - المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة .

١١١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي توفى سنة ٥٩٥ هـ - الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - ط ٤ - ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م

١١٢- القواعد النورانية الفقهية لشيخ الاسلام ابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ - تحقيق : محمد حامد فقى . الناشر : ادارة ترجمان السنة - لاهور - باكستان - ط ٢ - ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٢١٣- كتاب الخراج والنظم المالية لمحمد ضياء الرئيس .

١١٤- المحلى لأبي محمد على بن أحمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ تحقيق : أحمد شاكر - دار التراث - القاهرة .

١١٥- النقود والمكاييل والموازين لمحمد عبد الرزاق المناوى - تحقيق : د . رجاء محمود السامرائي .

١١٦- اتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وأهل
تحقيق لجنة من كتابة الدولة للشئون الثقافية والاخبار - ط :
دار التونسية للنشر - ط الثانية - ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م .

١١٧- أزهار الرياض في أخبار عياض ، ط : أعيد طبعه تحت اشراف
اللجنة المشتركة لنشر التراث الاسلامي هذا الكتاب بين حكومة
المملكة المغربية وحكومة دولة الامارات العربية المتحدة .

١١٨- الاستيعاب في معرفة الأصحاب ليوسف بن عبد الله بن محمد بن
عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣ هـ - مطبوع بذيل الاصابة - أنظر
الاصابة .

١١٩- أسد الغابة في معرفة الصحابة لعز الدين بن الأثير أبي الحسن
علي بن محمد الجزري المتوفى سنة ٦٣٠هـ - تحقيق : محمد
ابراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور ومحمود عبد الوهاب - الناشر
دار الشعب .

١٢٠- الاصابة في تمييز الصحابة لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - طبعت هذه
النسخة طبقا للنسخة المطبوعة سنة ١٨٥٣م في بلدة كلكتا بعد
مقابلتها على النسخة الخطية المحفوظة في دار الكتب بالازهر
الشريف بمصر .

١٢١- الأعلام (قاموس تراجم) للزركلي خير الدين بن محمود بن
محمد الزركلي المتوفى سنة ١٣٩٦ هـ - ط ٥ - ١٩٨٠ م
الناشر : دار العلم للملايين - بيروت .

١٢٢- انباء الغمر بأبناء العمر لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني - ط ١ - مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر
آباد - الدكن - الهند - طبع باعانة وزارة المعارف الحكومية
العالية بالهند .

١٢٣- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفضلاء لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المتوفى ٤٦٣ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت.

١٢٤- الأنساب للسمعاني أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المتوفى سنة ٥٦٢ هـ - تحقيق د. عبد الفتاح الحلو - الناشر : محمد أمين - بيروت ١٤٠١ هـ.

١٢٥- الأنساب المتفقه لأبي الفضل محمد بن طاهر المعروف بابن القيسراني المتوفى سنة ط. مكتبة المثنى.

١٢٦- البداية والنهاية لأبي الفداء ابن كثير الدمشقي دقق أصوله وحققه د. أحمد أبو ملحم - د. علي نجيب عطوى - أ - فؤاد السيد - أ. فهمي ناصر الدين - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ١٤٠٥ هـ -١٩٨٥م.

١٢٧- بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس لأحمد بن يحيي بن أحمد بن عميرة الضبي المتوفى سنة ٥٩٩ هـ - دار الكتاب العربي - ١٩٦٧م.

١٢٨- تاج المفرق في تحلية علماء المشرق لخالد بن عيسى البلوى - تحقيق : الحسن السائح - طبع تحت اشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الاسلامي بين المملكة المغربية ودولة الامارات العربية المتحدة.

١٢٩- تاريخ بغداد لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ - دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.

١٣٠- تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين نقله الى العربية د. محمود فهمي ود - فهمي أبو الفضل - الناشر : الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٦م.

١٣١- تاريخ تونس لحسن حسني عبد الوهاب المكتبة العتيقة

١٣٢- تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية لمحمد الزركشي تحقيق محمد ماضور

١٣٣- تاريخ علماء الأندلس لأبي الوليد عبدالله بن محمد بن يوسف الازدي الحافظ المتوفى سنة ٤٠٣ هـ - الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م.

١٣٤- تذكرة الحفاظ لشمس الدين أبي عبد الله محمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ - ط : دار احياء التراث العربي .

١٣٥- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي أبي الفضل عياض موسى توفي سنة ٥٤٤ هـ - تحقيق د . أحمد بكير محمود - منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت - دار مكتبة الفكر طرابلس - ليبيا - ١٣٨٧ - ١٩٨٧ م .

١٣٦- تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الاربعة للحافظ علي بن حجر العسقلاني - عني بتصحيحه وتنسيقه وترقيمه السيد عبد الله هاشم يماني المدني - المدينة ١٣٧٦هـ - ١٩٦٦م - دار المحاسن للطباعة .

١٣٧- تقريب التهذيب لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق وتعليق وتقديم عبد الوهاب عبد اللطيف - دار المعرفة للطباعة والنشر .

١٣٨- تهذيب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - ط اولى سنة ١٣٢٥ هـ بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد الدكن - الهند .

١٣٩- جامع الزيتونة ومدارس العلم في العهد الحفصي والتركي للطاهر المعموري - ط . دار العربية للكتاب سنة ١٩٨٠م .

١٤٠- جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس لأحمد بن القاضي المكناسي - دار المنصور للطباعة والوراقة - الرباط ١٩٧٤م .

١٤١- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس لأبي عبد الله محمد بن أبي نصر السمرقندى بن عبد الله الأزدى المتوفى ٤٨٨ هـ - الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦ م .

١٤٢- الحلل السندسية في الأخبار التونسية لمحمد بن الوزير السراج تقديم وتحقيق : محمد الحبيب الهيلة - الدار التونسية للنشر سنة ١٩٧٠م .

١٤٣- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفى ٤٣٠ هـ - الناشر : دار الكتاب العربي بيروت .

١٤٤- درة الحجال في اسماء الرجال لابن قاضي شهبة - تحقيق : محمد الأحمدى أبو النور - ط ١ - دار التراث العربي بالقاهرة المكتبة العتيقة بتونس ١٩٧١م - ١٣٩١ هـ .

١٤٥- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني وتقديم محمد سيد جاد الحق . دار الكتب الحديثة .

١٤٦- الدولة الحفصية لأحمد بن عامر - ط . دار الكتب الشرقية سنة ١٩٧٤م .

١٤٧- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب - طبعة عباس بن عبد السلام بن شقرون بمصر سنة ١٣٥١ هـ .

١٤٨- ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين .أحمد البغدادي الحنبلي توفى سنة ٧٩٥ هـ - الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر .

١٤٩- رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وافريقية وزهادهم ونساكهم وسير من أخبارهم وفضائلهم وأوصافهم لأبي بكر عبد الله بن محمد المالكي - تحقيق بشير البكوش - مراجعة محمد العروسي المطوى دار الغرب الاسلامي للطباعة والنشر - بيروت لبنان - ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣م .

١٥٠- سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي توفى سنة ٧٤٨ هـ - تحقيق وتخريج وتعليق : شعيب الارناؤوط ط : ١ - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ، ط: ٢ - ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

١٥١- السيرة النبوية لأبي محمد عبد الملك بن هشام المعافري - حققها وضبطها وشرحها ووضع فهارسها : مصطفى السقا وابراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلبي .

١٥٢- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمحمد بن محمد مخلوف طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى ١٣٤٩ هـ - المطبعة السلفية ومكتبتها على نفقة دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان .

١٥٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي - توفى سنة ١٠٨٩ هـ - ط : دار احياء التراث العربي بيروت .

١٥٤- الصلة لأبي خلف ابن عبد الملك بن بشكوال المتوفى ٥٧٨ هـ الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م - مطابع سجل العرب .

١٥٥- طبقات الحفاظ ، للحافظ جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي
الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٥٦- المرقبة العليا (تاريخ قضاة الأندلس) للشيخ أبي الحسن ابن
عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي وسماه كتاب المرقبة
العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا - المكتب التجاري للطباعة
والنشر والتوزيع - بيروت .

١٥٧- طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي
بن عبد الكافي السبكي ، توفي سنة ٧٧١هـ - دار المعرفة للطباعة
والنشر - بيروت - لبنان - ط ٣ .

١٥٨- طبقات الفقهاء لأبي اسحاق الشيرازي الشافعي توفي سنة ٤٧٦ هـ
تحقيق وتقديم : احسان عباس ، الناشر : دار الرائد العربي
بيروت - لبنان - ١٩٧٨م .

١٥٩- الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي مولاهم المعروف
بابن سعد وبكاتب الواقدي - دار صادر - بيروت - ١٤٠٥ هـ
١٩٨٥م .

١٦٠- طبقات المفسرين الداودي للحافظ شمس الدين محمد بن علي بن أحمد
الداودي المتوفي سنة ٩٤٥ هـ - تحقيق علي محمد عمر - مركز
تحقيق التراث بدار الكتب - ط : ١ - ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢م .
الناشر : مكتبة وهبة .

١٦١- العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن
عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر - ط . دار الكتاب اللبناني
بيروت - ١٩٦٨م .

١٦٢- عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء فى المائة السابعة ببجاية تحقيق : عادل نويهض - منشورات لجنة التأليف والترجمة والنشر بيروت - ط١ - سنة ١٩٦٩م .

١٦٣- الفكر السامى فى تاريخ الفقه الاسلامى لمحمد بن الحسن الحجورى الثعالبى الفاسى توفى سنة ١٣٧٦ هـ - ط : المكتبة العلمية المدينة المنورة سنة : ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م .

١٦٤- الفهرس لابن النديم - دار المعرفة - بيروت - لبنان .

١٦٥- فهرس ما رواه عن شيوخه من الدواوين المصنفة فى ضروب العلم وأنواع المعارف لأبى بكر محمد بن خير بن عمر بن خليفة الأموى الاشبيلى المتوفى ٥٧٥ هـ - منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت طبعة جديدة منقحة عن الأصل المطبوع فى مطبعة قومش بسرقسطة ١٨٩٣ م .

١٦٦- قضاة قرطبة لأبى عبد الله محمد بن حارث بن أسد القيروانى المتوفى سنة ٣٦١ هـ - الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م .

١٦٧- لسان الميزان لشهاب الدين أبى الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلانى ، منشورات الأعلمي للمطبوعات - بيروت - ط ٢ - سنة ١٩٧١م ، مصور من ط ١ .

١٦٨- المؤنس فى اخبار افريقيا وتونس - تحقيق وتعليق محمد شمام - ط: المكتبة العتيقة - الثالثة - سنة ١٣٨٧ هـ .

١٦٩- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين للحافظ محمد بن حبان بن أحمد أبى حاتم التميمى البستى توفى سنة ٣٥٤ هـ ، تحقيق محمد ابراهيم زايد - توزيع دار الباز للنشر والتوزيع - مكة المكرمة .

١٧٠- مشاهير علماء الاسلام لمحمد بن حبان البستي ، عني بتصحيحه م فلا يشهمر - القاهرة - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٣٧٩ هـ ١٩٥٩م

١٧١ - المشتبه في الرجال أسمائهم وأنسابهم لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي المتوفى ٧٤٨ هـ - تحقيق : علي محمد البجاوي ، دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه - ط ١ - ١٩٦٢م .

١٧٢- مطمح الأنفس ومسرح الأنس في ملح أهل الأندلس لأبي نصر الفتح بن محمد بن خاقان توفي سنة ٥٢٩ هـ ، دراسة وتحقيق : محمد بن خاقان علي شوابكة دار عمار مؤسسة الرسالة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م

١٧٣- معجم البلدان لياقوت الحموي - دار صادر - بيروت .

١٧٤- معجم قبائل العرب القديمة والحديثة لعمر رضا كحالة - مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان - ط٢ - ١٣٩٨ - ١٩٧٨م .

١٧٥- معجم المؤلفين تراجم مصنف الكتب العربية لعمر رضا كحالة الناشر : مكتب المثنى - بغداد .

١٧٦- المعرفة والتاريخ ليعقوب بن سفيان الفسوي المتوفى سنة ٢٧٧ هـ رواية عبد الله بن جعفر درستوية النحوي - تحقيق د . أكرم ضياء العمري - مؤسسة الرسالة - ط٣ - ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م .

١٧٧- المغرب في حلى المغرب لعلي بن محمد بن سعيد المغربي تحقيق وتعليق - شوقي ضيف - دار المعارف - القاهرة - ١٩٦٤م

١٧٨- مناقب الامام أحمد للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي دار الآفاق الجديدة - بيروت - ط١ - ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

١٧٩- منتخب من كتاب أزواج النبي صلى الله عليه وسلم لمحمد بن الحسن بن زبالة المتوفى سنة سنة ١٩٩ هـ - رواية الزبير بكار تحقيق د . أكرم ضياء العمري - ط١ - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
مطبعة الجامعة الاسلامية - المدينة المنورة .

١٨٠- ميزان الاعتدال في نقد الرجال لشمس الدين أبي بن محمد أحمد الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ - تحقيق : علي محمد البجاوي الناشر : دار المعرفة بيروت .

١٨١- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي - ٨٧٤ هـ - نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب مع استدراكات وفهارس جامعة ، تحقيق : د محمد عبد القادر حاتم المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر - ١٣٥٣ هـ - ١٩٦٣م .

١٨٢- نزهة الألباء في طبقات الأدباء لأبي البركات كمال الدين عبد الرحمن بن محمد الأنباري -ق : محمد أبو الفضل ابراهيم دار نهضة مصر للطبع والنشر - الفجالة - القاهرة - مطبعة المدني .

١٨٣- نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد التنبكتي- انظر الديباج المذهب

١٨٤- الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي - تحقيق : محمد بن محمد - محمد بن ابراهيم بن عبد الرحمن باعتناء هلموت ريتر - دار النشر فرانز سلبر بقيبادن - ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م .

١٨٥- وفيات الاعيان وأنباء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان توفي سنة ٦٨١ هـ - تحقيق : احسان عباس دار صادر بيروت .

١٨٦- وفيات ابن قنفد لأبي العباس أحمد بن حسن الشهير بابن قنفد تحقيق : عادل نويهض- ط١ - منشورات المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت - سنة ١٩٧١م .

١٨٧- كتب اللغة

١٨٧- الأغانى لأبى الفرج الأصبهانى . مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢م .

١٨٨- الأمالى فى لغة العرب للامام اللغوى النحوى الشهير أبى على اسماعيل بن القاسم القالى البغدادى - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - ١٣٩٨ - ١٩٧٨م .

١٧٩- تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدى محمد مرتضى الحسينى المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ - حققه : عبد الكريم العرباوى - مطبعة حكومة الكويت ١٣٩٢ هـ .

١٩٠- تهذيب اللغة للأزهرى أبى منصور محمد بن أحمد الأزهرى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ - تحقيق : أ . عبد السلام هارون - مراجعة : أ . محمد على النجار - الدار المصرية للتأليف والترجمة مطابع سجل العرب - القاهرة .

١٩١- جمهرة اللغة لابن داريد أبى بكر محمد بن الحسن الأزدى البصرى المتوفى سنة ٣٢٢ هـ - الناشر : دار صادر - بيروت - طبعة بالأوفست .

١٩٢- حاشية الصبان على شرح الأشمونى على الفية ابن مالك - انظر شرح الأسمونى .

١٩٣- ديوان أبى النجم العجلى - صنعه وشرحه علاء الدين اغا - النادى الأدبى الرياض - ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م .

١٩٤- شرح ابن عقيل على الفية ابن مالك ، لعبد الله بن عقيل المصرى المتوفى سنة ٧٦٩ هـ - ط : ٢٠ - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م - نشر وتوزيع : دار التراث القاهرة .

٢٩٥- شرح الأشمونى على الفية ابن مالك دار - د احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٢٩٦- شخصيات كتب الأغانى لداود سلوم نورى حمدى القيسى - بغداد المجمع العراقى - ١٤٠٢ هـ .

٢٩٧- شرح شذور الذهب فى معرفة كلام العرب لأبى محمد عبد الله جمال الدين يوسف بن أحمد بن هشام الأنصارى المصرى - توفى سنة ٧٦١ هـ - بتحقيق محمد محى الدين عبد الحميد .

٢٩٨- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأسماعيل بن حماد الجوهرى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ - تحقيق : أحمد عبد الغفور العطار - ط ٢ سنة ١٤٠١ هـ .

٢٩٩- القاموس المحيط لمجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادى - دار الجيل بيروت - المؤسسة العربية للطباعة والنشر .

٣٠٠- كتاب الكتاب لأبى محمد عبد الله بن جعفر بن محمد الشهير بابن درستوية - نشره واضاف اليه الملحوظات والفهارس - الآب لويس شيخو اليسوعى - بيروت - ١٩٢١م - يطلب من ادارة مطبعة الآباء .

٣٠١ - لسان العرب لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم منظور الافريقى المصرى المتوفى سنة ٧١١ هـ دار صادر بيروت .

٣٠٢- مختار الصحاح للرازى محمد ابن أبى عبد القادر الرازى المتوفى سنة ٦٦٦ هـ - الناشر : دار الكتاب العربى - بيروت - لبنان ط ١ - ١٩٦٧م .

٣٠٣- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى الفيومى أحمد بن محمد بن على المقرى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م .

٢٠٤- معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا - تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م .

٢٠٥- المقتضب لأبى العباس محمد ابن يزيد المبرد المتوفى سنة ٢٨٥هـ تحقيق محمد عبد الخالق عضيمة . لجنة احياء التراث الاسلامى المجلس الأعلى للشئون الاسلامية - الجمهورية العربية المتحدة

كـتب مختلفـــة

٢٠٦- أدب الدنيا والدين لأبى الحسن بن عالى بن محمد بن حبيـــب البصرى الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ - حققه وعلق عليه : مصطفى السقا - ط ٤ - ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م - شركة مكتبة ومطبعـــة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر - محمد محمود الحـلبى وشركاه - خلفاء .

٢٠٧- أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأبى عبد الله محمد بن فرج المالكى القرطبى المعروف بابن الطلاع المتوفى سنة ٤٩٧ هـ - دار الوعى بحلب - ط١ - ١٣٩٦ هـ .

٢٠٨- تهذيب الاسماء واللغات لأبى زكريا محى الدين بن شرف النــووى المتوفى سنة ٦٨٦ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٢٠٩- جامع بيان العلم وفضله وما ينبغى فى روايته وحمله للعلامة يوسف ابن عبد البر القرطبى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ - صححه وراجع أصوله عبد الرحمن محمد عثمان - الناشر : المكتبة السلفية - المدينة المنورة ط ٢ - ١٣٨٨ هـ . ١٩٦٨م

٢١٠- الزهد والرقائق - لعبد الله بن المبارك المروزى المتوفى سنة ١٨١ هـ - حققه وعلق عليه حبيب الرحمن الأعظمى - قام بنشره محمد عفيف الزعبى - موسسة الرسالة - بيروت .

٢١١- الفصل فى الملل والأهواء والنحل للامام على بن أحمد بن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ - الناشر : مكتبة الخانجي بمصر .

٢١٢- فصل المقال فى شرح كتاب الأمثال لأبى عبيد البكرى - حققه وقدم له - د . احسان عباس ود . عبد المجيد عابدين - دار الامانة موسسة الرسالة .

٢١٣- كتاب جمهرة الامثال للشيخ الأديب أبى هلال العسكرى - حققه وعلق حواشيه ووضع فهارسه : محمد أبو الفضل ابراهيم وعبد المجيد قطامش - ملتزم الطبع والنشر - الموسسة العربية الحديثة للطبع والنشر والتوزيع - ط ١ - ١٣٨٤ - ١٩٦٤م .

٢١٤- مجمع الامثال لأبى الفضل أحمد بن محمد بن ابراهيم النيسابورى الميدانى المتوفى سنة ٥١٨ هـ - حققه وفصله وضبط غرائبه وعلق على حواشيه : محمد محي الدين عبد الحميد - مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٤ - ١٩٥٥م .

٢١٥- مفتاح السعادة ومصباح السيادة فى موضوعات العلوم لطاش كبرى زاده - مراجعة وتحقيق : كامل كامل بكرى وعبد الوهاب أبوالنور مطبعة الاستقلال الكبرى .

١١٦- الملل والنحل للامام محمد بن عبد الكريم الشهرستانى المتوفى سنة ٥٤٨ هـ - انظر الفصل فى الملل والأهواء .

((فهرس مواضيع الكتاب))

الموضـــــــــــوع	الصـفحـقـة

الموضوع	الصفحة

الموضـــــــوع		الصفحة

الموضوع		الصفحة

الموضوع	الصفحة